/

ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN LXXVI

A

B

C

D

E

F

H

L

M

N

O

P

R

S

T

V

INDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE VOLUMEN LXXVI

A

D

E

F

J

M

S

T

V

FIN DEL TOMO SEPTUAGÉSIMO SEXTO

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Fallos Históricos

Tomo 76

HOJA COMPLEMENTARIA

HOJA COMPLEMENTARIA

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los doctores D. JOSÉ A. FRIAS y D. FEDERICO IBARGUREN

Secretarios del Tribunal

VOLÚMEN LXXVI

BUENOS AIRES

IMPRENTA Y CASA EDITORA DE CONI HERMANOS

684 — CALLE PERU — 684

1900

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1898

(Continuacion)

CAUSA CCCIII

Contra don Severo Maresca, sobre pago de dobles derechos por inexacta manifestacion

Sumario. — 1° El error en la inexacta manifestacion, que no sea de los mencionados en el artículo 1057 de las Ordenanzas de aduana, no exime de responsabilidad.

2° En las causas penales de aduana puede invocarse y aplicarse lo dispuesto en el artículo 13 de la ley de Procedimientos en lo Criminal.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

RESOLUCION DE LA ADUANA

Buenos Aires, Febrero 5 de 1896.

Vistos y considerando: 1º Que la falsa manifestacion denunciada está plenamente constatada, como lo prueba la misma declaracion del cargador.

2º Que el informe de la Oficina de Vistas no trae antecedente alguno en favor del cargador, pues el cajon objeto de este sumario, ha podido sustituirse durante el viaje por otro de mayor volumen y que pudiese contener las seis docenas de escopetas manifestadas de más; toda vez que en la guía respectiva no se hace mencion del volumen del bulto.

3º Que las demás razones en que se funda el declarante no pueden tomarse en consideracion, pues los errores de hecho, como el presente, aún cuando no se han cometido con la intencion de defraudar á la renta, son penados por la ley.

4º Que el hecho denunciado está previsto y penado por la ley en sus artículos 668, inciso 4º, y 1011.

Fallo: imponiendo al cargador una multa de dobles derechos sobre la mercadería manifestada y no contenida en el cajon. Adjudícase su importe al denunciante (art. 1030).

Hágase saber y pase á Contaduría á sus efectos, reponiéndose los sellos por el cargador.

H. Martinez Castro.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Junio 10 de 1896.

Señor Juez:

Deducida la presente apelacion por don Severo Maresca, de la resolucion de aduana de foja 6 y acordada por el administra-

dor de aduana á foja 15 se resolvió que expresara agravios en el término de seis dias.

Ese término, al parecer, fué interrumpido por la nota del señor administrador de aduana de foja 17, en la cual pedía se devolviese este expediente por no haber presentado el apelante en esa administracion el certificado del actuario de haber traído la apelacion ante V. S.

V. S., sin resolver este punto, y á pedido del apelante, dirigió oficio á la aduana requiriendo datos relativos á la fecha en que, concedida la apelacion á Maresca, se le entregó el presente expediente con el objeto de saber si el recurso de apelacion lo había interpuesto dentro del término de ley.

Segun el informe expedido por la aduana, de foja 23 vuelta, el presente expediente fué entregado á Maresca en 10 de Abril del corriente año, habiéndose presentado ante V. S. con él, segun consta de la nota del actuario de foja 15, en 15 de Abril del mismo año.

Estas constancias determinan que don Severo Maresca se presentó ante V. S. dentro del término preciso que acuerda el artículo 1066 y 1067 de las Ordenanzas de aduana, por cuya razon V. S. debe aceptar esta apelacion dándole el curso que le corresponde.

Segun la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema, estas apelaciones son procedentes siempre que se presentan al juez dentro de los cinco días hábiles subsiguientes al día en que se interpuso la apelacion y fué notificada le concesion y entrega del expediente.

Por otra parte, en este caso como en los demás en que se trata de los términos judiciales, V. S. debe aplicar los artículos 17 y 18 de la ley de Procedimientos.

Creo, pues, que V. S. debe hacer lugar á esta apelacion mandando que el recurrente exprese agravios en el término prudencial que V. S. se sirva fijar.

En cuanto á lo solicitado en el escrito de foja 19, por el denunciante, de que se le tenga por parte en este juicio, pienso que V. S. debe proveer de conformidad en virtud del artículo 49 de la ley de aduana que en él se cita.

J. Botet.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1896.

Señor Juez :

En este juicio, como en otros que le son análogos, y teniendo en cuenta casos anteriores, resueltos por el juzgado de V. S. he tenido ocasion de sostener la procedencia de las apelaciones que se deducen de las resoluciones de aduana siempre que ellas vengan interpuestas dentro de los cinco días hábiles anotados desde que se notificó al interesado la concesion del recurso y se le hizo la entrega del expediente respectivo de acuerdo con el artículo 1066 de las Ordenanzas.

En el presente caso, y á este propósito, hice notar en mi vista de foja 26, que segun el informe de la aduana de foja 23, el expediente fué entregado á Maresca en 10 de Abril, habiéndose presentado ante V. S., como consta á foja 15, en 15 del mismo mes y año. De aquí deduje que Maresca, trajo su apelacion en tiempo de acuerdo con los artículos 1066 y 1067 de las Ordenanzas y de conformidad con los artículos 17 y 18 de la ley de Procedimientos, y por ello es que consideré que la mencionada apelacion era procedente ; lo que consideró igualmente V. S. segun la providencia de foja 28 vuelta. Por su parte, el señor administrador de aduana se dirigió á V. S. pidiendo la remision del expediente por no haber Maresca presentado en esa re-

particion el certificado á que se refiere el artículo 1068 del código aduanero.

Habiéndome opuesto á tal remision segun mi vista de foja 38 vuelta, el señor administrador insiste sobre ello en su nota de Noviembre 20 próximo pasado de foja 47, pidiendo la revocatoria de la providencia de V. S. de acuerdo con mi vista de foja... mencionada de foja 30 vuelta y de foja 43. Es indudable que la nota mencionada de la aduana, viene á suscitar en el caso presente una cuestion que conviene resolver en el interés de los derechos del fisco, del cumplimiento de la ley aduanera, con arreglo á su texto y espíritu, así como en el de los que se sientan agraviados por las resoluciones aduaneras como la presente de foja 6.

Antes de pronunciarme sobre tal punto, debo manifestar á V. S. que no creo atendible la reclamacion aduanera, en la forma y concepto de una revocatoria de una providencia de V. S. pues el administrador de aduana que firma la nota de foja 47 no tiene personería en este juicio para interponer tales recursos. Sin embargo, creo que debo pronunciarme sobre el punto en cuestion en interés de los derechos fiscales y sobre todo en cumplimiento del decreto de V. S. de foja 48 vuelta que me confiere vista sobre la mencionada nota.

Interpuesta en tiempo la apelacion de una resolucion de aduana concedida por el administrador y traída ante V. S. con el expediente respectivo, dentro de los cinco días hábiles que establecen los artículos 1066 y 1067 de las Ordenanzas, ¿ debe ser considerada y procedente y debe caer bajo el conocimiento de V. S.?

¿La falta de presentacion á la aduana del certificado á que se refiere el artículo 1068 de las Ordenanzas interrumpe la jurisdiccion de V. S. haciendo inocua, como en el caso presente, la sustanciacion legal del recurso?

La primera pregunta, en sentir de este ministerio, debe con-

testarse afirmativamente, pues segun la ley basta para que proceda el mencionado recurso de que se presente el apelante con el expediente, dentro de los cinco días hábiles, para que se ejerza la jurisdiccion de V. S. no pudiendo en este momento saberse si el interesado va á presentar ó no el certificado que le expide el actuario dentro del término que se ha fijado al efecto. Así se ha entendido siempre, así lo ha establecido el juzgado de V. S. y así lo tiene prescrito la Suprema Corte en sus fallos de la série 2ª, tomo 12, páginas 605 y 609.

La segunda pregunta, en mi opinion, debe contestarse negativamente.

Las razones que tengo para manifestarme en tal manera, son las siguientes:

1° Que en diversos casos V. S. lo ha resuelto en tal sentido.

2° Que la Suprema Corte de Justicia al pronunciarse sobre una apelacion de aduana en los fallos citados en la série 2ª, tomo 12, páginas 605 y 609 ha prescindido completamente de la prescripcion del artículo 1968 de las Ordenanzas de aduana á pesar de haber hecho mérito de él el señor Procurador general.

3° Que siendo un derecho acordado por la ley á los comerciantes el recurso ante la justicia contra las resoluciones administrativas de la aduana el ejercicio de ese derecho, no puede ni debe estar subordinado y aun neutralizado por cumplimiento de un simple requisito administrativo que en el presente caso no tiene objeto alguno, pues consta de autos como ya lo he hecho notar que Maresca se presentó en tiempo y con el expediente original que le entregó la aduana.

4° Que debe tenerse en cuenta que el certificado á que se refiere el artículo 1968 de las Ordenanzas, muchas veces es demorado por causas ajenas á la voluntad de los apelantes como que se trata de un acto que depende de funcionarios que le son extraños (caso de Erfford y Budgge, juzgado de V. S.).

5° Que si bien es cierto que ese certificado es exigido por el

artículo citado de las Ordenanzas, lo es simplemente al efecto de constatar que el apelante se ha presentado al juzgado federal con el expediente que se le ha entregado y no lo ha desviado ni sustraído, ni que lo ha guardado buscando dilaciones al cumplimiento de la pena á que se ha hecho acreedor.

Pero no creo que esa exigencia sea tal que baste para paralizar un juicio que V. S. ha sustanciado y que debe resolver por sentencia como manda la ley, por el solo hecho de comunicarse de la aduana de que allí no se ha acreditado, lo que como en el caso presente, está bien constatado ante V. S.

6° Si hubiera de aceptarse que la presentacion del referido certificado es más que un simple requisito administrativo y que su no presentacion fuera capaz de quebrar la jurisdiccion de V. S. en materia de aduana, haciendo inoficiosa la substanciacion del juicio respectivo que hubiera practicado, tendríamos que la jurisdiccion de V. S. en esta materia sería una jurisdiccion precaria y condicional.

Lo primero, porque los procedimientos de V. S. estarían sujetos á quedar nulos en el momento que la aduana comunicase la no presentacion del certificado; y lo segundo, que todos los decretos de V. S., sin excluir sus sentencias definitivas en esta clase de juicios, estarían subordinadas á la condicion resolutiva de la presentacion ó no presentacion del referido certificado.

Basta lo enunciado para comprender que todo ello encierra un ataque al *imperium* que corresponde á la investidura judicial de V. S. y un cercenamiento de la jurisdiccion que le confiere el artículo 100 de la Constitucion y el inciso 3° del artículo 3° de la ley de 14 de Setiembre de 1863 que lo reglamenta, quedando la accion legal de V. S., en estos juicios, sometida á los procedimientos administrativos de la aduana.

Estas consideraciones son las que han determinado, por mi parte, la opinion que tengo vertida en mi vista de foja 26, así como en casos análogos, y la interpretacion que he dado á los

fallos citados de la Suprema Corte cuando he entendido que al declarar procedente la apelacion que en ellos trata he prescindido del certificado en cuestion y sólo se ha detenido á mirar si la apelacion estaba dentro del término de cinco días y si esos días eran hábiles ó no.

Por esto es que al contestar la vista conferida me permito insistir sobre lo dicho en mi vista de fojas 26 y 38 vuelta considerando que V. S. debe terminar este asunto por sentencia confirmatoria de la resolucion de aduana de foja 6, como lo tengo pedido á foja 38 vuelta.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 27 de 1897.

Y vistos: Por sus fundamentos y concordantes de la vista del señor procurador fiscal de foja 38 vuelta y los del escrito de foja 46 que el juzgado encuentra ajustados, se confirma la resolucion administrativa de foja 6, con costas. Notifíquese con el original, repónganse los sellos y en oportunidad devuélvanse los autos á la aduana á los efectos consiguientes.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 15 de 1897.

Suprema Corte:

La nulidad invocada no ha sido demostrada ni tampoco expresada por el recurrente, no resultando tampoco de las constancias del proceso.

En cuanto al recurso de apelacion, no ha sido justificado en la expresion de agravios; quedando subsistentes los fundamentos de la resolucion administrativa de foja 6.

La falsa manifestacion de seis docenas de escopetas, resulta evidenciada por la declaracion misma del interesado, que la atribuye á error de copia, confundiendo escopetas con escoplos.

Este error es posible, pero el error como la ignorancia de las leyes, no son causas legales ni de exoneracion ni de atenuacion, segun el artículo 1058 de las Ordenanzas. Y si ese error no es imposible pasara desapercibido, segun expresion de la misma aduana, no alcanza á exonerar de pena, segun el artículo 1057 de la mismas Ordenanzas.

El caso está previsto por el artículo 568, que, en su inciso 4°, previene que las diferencias por haberse destarado efectos de superior especie ó calidad, determinan la pena señalada en el artículo 1011. Esa pena es la de dobles derechos, sobre la diferencia.

Entiendo que no existiendo las escopetas manifestadas por error, no deberá, á los efectos de la penalidad legal, imponerse la tarifa máxima sino la intermediaria entre los dos extremos, ó la mínima por corresponder en el caso de duda, la resolucion más favorable al procesado, segun el principio establecido por nuestro Código de Procedimientos Penales.

Si se tratase del aforo de mercaderías existentes, la aplicacion de la tarifa corresponde evidentemente á la pericia de la administracion aduanera. Pero no existiendo la mercadería, ni pudiendo determinarse *calidad* la declaracion de la tarifa es de mera induccion, y esa induccion de las prescripciones legales cae bajo la apreciacion y decision de V. E.

Por ello pido á V. E. se sirva confirmar la resolucion apelada en cuanto declara responsable al recurrente de la falsa manifestacion en la guía de removido y revocarla en la parte que im-

pone la tarifa máxima á los efectos cuya existencia y calidad no se ha constatado, á cuyo respecto V. E. podría resolver, como corresponda, segun lo dejo expresado en el cuerpo de este escrito.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 22 de 1898.

Vistos y considerando: Que el presente caso se halla claramente regido por los artículos seiscientos sesenta y ocho, inciso cuarto y mil once de las Ordenanzas de aduana,

Que aunque el interesado alega en su descargo que la manifestacion inexacta era simplemente el resultado de un error, no es dudoso que aun admitiendo la verdad de esa afirmacion, ella no serviría ni como circunstancia atenuante para reducir la responsabilidad de la infraccion y mucho menos como excusante del hecho, con arreglo á lo dispuesto en el artículo mil cincuenta y ocho de las citadas Ordenanzas, desde que el error no entra en la categoría de los mencionados en el artículo mil cincuenta y siete.

Que, como lo observa el señor Procurador general, no hay en autos elementos suficientes para clasificar las escopetas inexactamente manifestadas ni entre las de primera clase.

Que segun lo dispone el artículo trece del Código de Procedimientos en lo Criminal que puede invocarse por no haber disposicion en contrario en las peculiares de aduana, en la duda, debe estarse siempre á favor del procesado.

Que en la tramitacion observada en primera instancia se ha llenado sustancialmente lo prevenido en el artículo mil setenta de las citadas Ordenanzas.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se confirma la sentencia apelada de foja sesenta y uno, en cuanto condena al recurrente á la pena de dobles derechos, declarándose quo su liquidacion se ha de hacer en el concepto de tratarse de escopetas de última clase y que no procede el recurso de nulidad deducido conjuntamente con el de apelacion. Hágase saber con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE.
— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCIV

Don Manuel Collazo contra el Banco Provincial de Córdoba por cobro ejecutivo; sobre costas

Sumario.—Tratándose de una sentencia revocatoria de la de 1ª instancia, no procede la condenacion en costas.

PEDIDO

Suprema Corte:

Manuel Collazo, en el juicio ejecutivo que sigo contra el Banco Provincial de Córdoba por cobro de un crédito hipotecario, ante V. E. respectuosamente comparezco y digo:

Que se me ha notificado la sentencia por la que se rechazan las excepciones opuestas por el demandado y se manda llevar la ejecucion adelante.

Ahora bien, como en este juicio se ha pedido por una y otra parte la condenacion en costas al contrario y el fallo aludido no se ha pronunciado al respecto, vengo á pedir á V. E. aclaracion ó ampliacion del mismo, respecto á cargo de quién deben ser las costas de este litigio, resolucion que se impone en nuestro caso, pues se trata de un juicio ejecutivo y de la interpretacion y alcance del artículo 277 del Código de Procedimientos de los Tribunales de la Nacion.

Por tanto, á V. E. pido provea como lo solicito por ser justicia.

Manuel Collazo.

Fallo de la Suprema Corte (1)

Buenos Aires, Octubre 25 de 1898.

Tratándose de una sentencia revocatoria de la de primera instancia en cuyo caso no es procedente la condenacion en costas, no ha lugar á la ampliacion solicitada, declarándose que las costas deben abonarse en el órden causado. Repóngase la foja.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

(1) Igual resolucion se dictó en asunto análogo entre las mismas partes.

CAUSA CCCV

Criminal contra José G. Vanzo, Fortunio Lopez, Justo Mello y otro; por defraudacion al Banco Nacional en liquidacion.

Sumario.—1° Los empleados del Banco Nacional en liquidacion no son empleados públicos, y el delito de defraudacion cometido por ellos en daño del establecimiento se halla regido por el código comun.

2° La defraudacion cometida por una serie de hechos diversos de actos calificados cada uno de delitos aisladamente, que excede de 6000 pesos, y llega á sumas considerables, sin circunstancias atenuantes, autoriza la imposicion del máximun de la pena.

3° La complicidad en ellos puede ser penada con año y medio de prision.

Caso.—Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Marzo 22 de 1897.

Y vistos: este proceso instruido con motivo del desfalco efectuado en la sucursal del Banco Nacional en liquidacion, estable-

cida en la ciudad de Santa Fé, iniciado por el representante del Banco Nacional, y seguido por éste y el señor procurador fiscal contra don Fortunio Lopez, con apodo « El carpincho », de estado soltero, de nacionalidad argentino, domiciliado en Santa Fé, de 27 años de edad, y de profesion empleado; don José G. Vanzo, de estado casado, de nacionalidad austriaco, domiciliado en Santa Fé, de 30 años de edad, de profesion empleado; don Cárlos Aldao, de estado viudo, de nacionalidad argentino, domiciliado en Santa Fé, de 67 años de edad, de profesion empleado; don Justo Mello, de estado soltero, de nacionalidad italiano, domiciliado en Santa Fé, de 48 años de edad, y de profesion carpintero; y don Horacio Bozzano, de estado casado, de nacionalidad argentino, domiciliado en la colonia Esperanza, de 37 años de edad, y de profesion empleado, del que resulta:

1° Que á foja 2 del sumario levantado por el señor juez de instruccion de la Capital de la Provincia, el representante del Banco Nacional en liquidacion de la sucursal de Santa Fé, denuncia el hecho de haberse sustraído de las cajas de ese establecimiento la cantidad de 15.979 pesos con 12 centavos moneda nacional de curso legal; que de las diligencias hechas, se constató que el empleado don Fortunio Lopez, á cuyo cargo estaba la caja (por propia confesion), se reconoce autor de la sustraccion de la cantidad de dinero mencionada, y de las que expresa el documento de foja 1, confesion que hizo en presencia del inspector del Banco, don Alfredo del Campo, del gerente, don Cárlos Aldao, y del contador, Don José G. Vanzo; que traido el procesado Fortunio Lopez á la presencia del tribunal, declara que es el autor del desfalco y que no tiene cómplices ni auxiliadores; que despues de cometido el delito tuvieron noticias de él el inspector, el gerente y el contador ya referidos; que la cantidad que sustrajo es de 15.000 pesos moneda nacional legal, con más una fraccion que no recordaba, la que tomó de la caja

que estaba confiada á su cuidado, usando las llaves verdaderas y verificándola en las horas de oficina; que las primeras cantidades que sacó fué á principios de 1893 y la última en el mes de Febrero de 1895; que la causa que en un principio le obligó á sacar ese dinero fué la necesidad, y con el propósito de reembolsarlo, lo que no pudo verificar, y más tarde lo hacía toda vez que necesitaba.

2° Que de foja 7 á foja 9 corren las declaraciones que respectivamente prestaron el inspector de sucursales, Don Alfredo del Campo, el contador Don José G. Vanzo, y el gerente Don Cárlos Aldao; que el primero de estos manifiesta que el dia 9 de Marzo de 1895 llegó á Santa Fé con el fin de proceder á la inspeccion de la sucursal del Banco Nacional allí instalada, resultando de sus investigaciones que faltaban de la caja 15.979 pesos con 12 centavos moneda nacional legal; que por el sumario administrativo que se instruyó al efecto y por manifestacion expresa del auxiliar de caja Fortunio Lopez, sabe que él es quien se apoderó de ese dinero, no conociéndole cómplices ni auxiliadores; que los dos últimos depusieron á su vez que tuvieron conocimiento de esa defraudacion por las constancias del sumario administrativo, y que el autor del desfalco era Fortunio Lopez, agregando el gerente, Don Carlos Aldao que « tuvo sospechas contra Fortunio Lopez de que llevara bien las cajas del Banco desde fines del año 1894 ».

3° Que del exámen prolijo que se hizo en los libros y en la caja del Banco, aparecen otras defraudaciones de que instruye el informe de foja 16 á foja 18, suscrito por el inspector del Campo, los cuales se le atribuyen al procesado Lopez; que interrogado este procesado con motivo de las nuevas diferencias descubiertas, contestó que no puede precisar la cantidad ni las amortizaciones é intereses de las letras que ha renovado sin haberle dado entrada en los libros, ni tampoco los depósitos que ha hecho figurar como abonados á sus acreedores no habiéndolo

sido en realidad; que la participacion del contador del Banco señor Vanzo, en la defraudacion, es la misma que el declarante, gozando del dinero casi por mitad; que de la última declaracion de Fortunio Lopez aparece complicado en la extraccion de los fondos del Banco, Don José G. Vanzo, por cuya razon se le toma nuevamente declaracion á foja 25 vuelta, donde se expresa que la única participacion que ha tenido es la que conociendo, al recibirse del cargo de contador del Banco, que se habían cometido extralimitaciones con el recibo de cheques produciendo saldos deudores en cuenta corriente, y en vez de denunciarlo á la casa matriz, confió en la promesa del señor Lopez de ir reintegrando paulatinamente los saldos; que esto es lo único que el declarante conocía como que arrojaba diferencias que remontaba á épocas anteriores á la que se hizo cargo de los libros el declarante, y cuyo total que era de 10.000 á 12.000 pesos moneda nacional legal, ha quedado reducido poco más ó menos á 2000 pesos de la misma moneda; que ampliado el interrogatorio, contestó: que ingresó al Banco Nacional en los primeros dias de Enero de 1892, como auxiliar de contaduría, cargo que desempeñó hasta fines de Marzo de 1894, y de esta fecha en adelante como contador en reemplazo de Don Raimundo Arial; que no conoce ningun depósito que no haya sido pagado, porque él habría asentado en los libros los documentos ó comprobantes que el cajero le entregaba como pagados por caja, y que los pagos verificados por depósito lo han sido con los comprobantes respectivos, figurando en los libros solo los que se justificaban por documentos; que los comprobantes á que se refiere el testimonio de foja 27 suscrito por el inspector, estarían en sus respectivos legajos, sino han sido sacados; que los paquetes diarios de documentos no estaban archivados, sino que andaban dispersos por varios cajones en una caja que no se cerraba; que compró varios depósitos ó cheques del Banco, más no recordaba á quiénes, por haberlos adquiridos de distintas

personas; que deseaba hacer constar que al recibirse de la Contaduría y en distintas ocasiones manifestó al gerente las irregularidades que constaban en los libros, y que sospechaba constaran tambien en la caja, porque ellas provienen de operaciones falsas hechas por el cajero sin que el gerente haya tomado medida alguna para su represion; que sabe y le consta que se han pagado letras con perfecto conocimiento del señor gerente, y cuyo importe no ha tenido entrada en caja; que se han vendido propiedades ingresando su valor en caja recien á los muchos meses despues de la escrituracion.

4° Que del careo habido entre los procesados Fortunio Lopez y José G. Vanzo, á foja 31 vuelta, resultó que el primero se ratifica de su afirmacion de foja 20 vuelta, en la que expresa que el señor Vanzo ha gozado de la mitad del total de la defraudacion, agregando que puede comprobarlo con un depósito de Don Cárlos Rodriguez, con el cual sacó un giro sobre Buenos Aires que recibió parte de su valor; que Vanzo verificó esa operacion con la casa matriz; que en los viajes que éste hacía á San Cárlos ó Esperanza con el fin de arreglar amortizaciones, compraba cheques ó documentos de crédito con dinero que no era del declarante ni del Banco, y que á su regreso alguna vez le entregaba los documentos de la cartera de las sucursales, mas no el dinero; que la participacion de Vanzo se comprueba por el hecho de haber comprado cheques en el mismo Banco en compañía del declarante, segun lo justifica el libro borrador de caja en el que hay operaciones anotadas por él y por el señor Vanzo; que una vez preso el declarante, el señor Vanzo ofreció al doctor Benito Pinasco que contribuiría con dinero para salvarle; á su vez, el procesado Vanzo expuso á foja 32 vuelta, que en la operacion del depósito ó giro del señor Cárlos Rodriguez no ha sufrido absolutamente el Banco, y en tal caso es al señor Rodriguez únicamente á quien debe el valor del depósito; que es verdad que de vuelta de Esperanza entregó á Lopez los documentos

descontando su sueldo y los gastos, y quedó debiendo á Lopez una cantidad, particularmente; que en la entrevista que tuvo con el doctor Pinasco, él ofreció para salvar á Lopez cerca de 11.000 pesos en propiedades y aún las alhajas de su señora, por la amistad que entre ellos mediaba; que por los nuevos desfalcos encontrados, cuya relacion instruye el estado que corre de foja 43 á foja 56, se procede á tomar declaracion á foja 64 vuelta al procesado José G. Vanzo, el que manifestó: que el documento que obra á foja 55, en el que se hacen proposiciones para que el Banco Nacional renuncie á las acciones civiles y criminales contra él, como culpable de la defraudacion ejecutada en ese establecimiento, está suscrito por él; que Angel Bonetti ha tenido depósitos cree que en 1893, y giró en descubierto negociando sus cheques en plaza; que Horacio Bozzano y Justo Mello le firmaron al declarante unos libros de cheques, los que consignó en poder del cajero señor Fortunio Lopez, quien los llenaba cuando tenía necesidad, los hacía anotar en los libros y despues de presentados al Banco para su cobro, el referido Lopez se los entregaba al declarante una vez por mes, los que anotaba el mismo declarante en el libro de caja y en el de cuentas corrientes en descubierto; que la diferencia que existe entre el debe y el haber de Justo Mello, proviene de que habiendo sido chancelado el exceso en el débito de aquel con cheques de distintos girantes que no salían de caja, dió por chancelada esa cuenta, aunque las anotaciones estuvieran disconformes ó mal hechas; que el sueldo del abogado del Banco aparece pagado por haberle sido presentado entre los demás documentos aunque el respectivo documento no tenía el recibo del abogado, porque acostumbraba á recibir su sueldo sin dar recibo, como sucede con todos los empleados; que la razon por qué en el movimiento de caja del 1° al 10 de marzo sólo da entrada á la cantidad de 3444 pesos, cuando ya había sido consignada de su puño y letra la de 8230 pesos con 67 centavos, fué por haber tenido que dar

el saldo de caja al inspector el 10 de marzo, y como el libro de caja estaba atrasado desde el 28 de febrero, por eso no se computaron las entradas hasta el 10 de marzo, por lo que arrojaba esa diferencia; que el documento de foja 53 es de su puño y letra; que él no percibía nada de las sumas que ingresaron por intereses en la renovacion de letras, y que obran á foja 51; que el que las recibió ha sido el cajero Fortunio Lopez; que no puede precisar los valores cobrados en la casa matriz, los que pertenecían por depósitos hechos en esa sucursal á Don Santiago Caparroso y Cárlos Rodriguez, ni recuerda por qué hace aparecer como pagado dos meses el depósito de Caparroso con fecha 21 de marzo de 1893.

5° Que á foja 68, declara Fortunio Lopez que hace figurar como abonado el sueldo del abogado del Banco por el mes de febrero del año 1895, no habiéndolo sido pagado porque no existía el recibo que acostumbraba dejar, y entregó la boleta de caja al contador á pedido de éste, para que hiciera la planilla de fin de mes; que recibió del señor Alsina la suma de 284 pesos sin darle entrada á la caja del Banco; que el importe de la cuenta del señor doctor Fierro y del señor Lopez Lasso enviada por la sucursal del Rosario lo depositó en caja, pero no le hizo dar entrada en los libros; que el falso asiento del crédito del señor Antonio Leone, como abonado, lo hizo para disminuir el déficit que arrojaba la defraudacion; que no recuerda á cuanto ascienden las sumas abonadas á Bonetti, Bozzano y Mello, sin que éstos hayan tenido depósito en el Banco, ni tampoco las sumas pagadas por depósitos particulares sin que existan comprobantes, ni las sumas recibidas por intereses en la renovacion de letras que no han entrado en caja; que hizo gestiones para que el Banco renunciara las acciones civiles y criminales que pudiera tener contra él, con motivo de la defraudacion de que se le acusa, siendo la firma del documento de foja 55 de su puño y letra; que el monto del di-

nero defraudado en union con el contador Vanzo cree que asciende á *cuarenta y tantos mil pesos nacionales*; que no hizo operacion fraudulenta alguna con Bozzano, Mello y Bonetti, porque Vanzo le pasaba los cheques que existían en su poder, y que estaban firmados por los referidos señores; que existían algunos escritos por el declarante; que las cantidades recibidas del señor Alsina y las que se refieren á la cuenta del doctor Fierro y del señor Lopez Lasso mandadas por la sucursal del Rosario son un mismo asunto. Que á foja 69 vuelta declara don Horacio Bozzano que el total de lo girado por depósitos particulares será de 200 á 300 pesos, y que esos giros los hizo por tener depósito en el Banco, segun los comprobantes de foja 1324 á 1327; que el número de los cheques firmados es de 12 á 15, los que entregó al contador Vanzo, á quien cedió el depósito que tenía á su favor; que él no ha facultado á nadie para que tenga cheques en blanco y gire en descubierto; que los cheques firmados en blanco los entregó á Vanzo porque había cedido su crédito al Banco, y no creyó que éste abonase mayor cantidad que la que tenía depositada; que los valores adquiridos y que figuran en caja como acreditados á su favor los tuvo la mayor parte del señor Rodolfo Bruhl y el resto de don José Ferragui y don Eduardo Fost; que no recuerda la suma que recibió de los empleados por la venta que hizo en plaza de esos cheques.

6° Que á foja 71 vuelta se consigna la declaracion del procesado Justo Mello, quien expresó que ha firmado una libreta íntegra de cheques en blanco, entregándosela al contador José G. Vanzo, la que se reconoce á foja 503; que el motivo que lo indujo á firmar esos cheques, fué la amistad íntima que lo ligaba con el referido empleado, quien solicítole ese servicio á fin de hacer operaciones con el Banco, con el cual el declarante no tiene derecho alguno desde que no existían allí depósitos hechos por él; que no sabía que en ese establecimiento hubiera uno solo de los cheques que por ignorancia firmó al señor Vanzo, ni tam-

poco que éste pusiera en ejercicio esos cheques, no recibiendo de Vanzo ni de los demás empleados retribucion alguna.

7° Que á fojas 75 y 76 aparecen dos cartas suscritas por P. A. Bonetti.

8° Que de foja 83 á foja 87 comparecen ante este tribunal, Fortunio Lopez, José G. Vanzo y Horacio Bozzano, á quienes se leen sus respectivas declaraciones, en las que se ratifican de su contenido y reconocen la autenticidad de sus firmas; que el último de estos procesados agrega: que el depósito que había cedido al contador Vanzo, lo hizo con la esperanza de que se obtuviera la recompensa de diez puntos á su favor por el precio que tuviese en la Bolsa de Buenos Aires; que la cantidad que tenía en depósito era de 7000 pesos y pico, más ó menos, y no recuerda el número de cheques girados en blanco, y que en consideracion á la confianza que tenía con el señor Vanzo le habría firmado toda la libreta si se lo hubiese pedido.

9° Que á foja 104 presta declaracion P. Angel Bonetti, manifestando que reconocía las cartas de fojas 75 á 76 que se le exhiben; que tuvo depósitos en el Banco por valor de 3600 pesos nacionales curso legal, segun lo instruyen las boletas de depósito de fojas 102 y 103; que él no ha girado cantidad alguna contra el Banco sin tener depósito y que puede comprobarlo con la presentacion de la libreta de cheques que tiene en su poder, de ese banco; que últimamente supo la defraudacion cometida y que la denunció al gerente del Banco de Buenos Aires.

10° Que á foja 166 declara el doctor don Benito Pinasco que la proposicion de foja 54 fué espontánea del declarante y no por instrucciones de los procesados y que los bienes que proponía en garantía eran de su propiedad.

11° Que de foja 177 á foja 178 corre el estado detallado de los cheques girados por don Justo Mello, P. A. Bonetti y Horacio Bozzano.

12º Que de fojas 217 á 220 declaran nuevamente los procesados Fortunio Lopez y José G. Vanzo, expresando el primero: que no recuerda cómo efectuaba el contador las operaciones de que da cuenta el testimonio corriente á foja 146, ni las planillas números 3, 4, 6 y 7 de fojas 677 á 681, porque era auxiliar de tesorería, y que en la operacion efectuada con Capagrosi se pagó á éste una vez que se presentó con el documento; que el señor Sifredi no tiene relacion alguna con el declarante, pero sabe que tiene parentesco inmediato con la señora de Vanzo; que el que dirigió la comunicacion á la casa matriz para efectuar la operacion de giro de Capagrosi á favor de Sifredi, cree que fué el gerente, como corresponde, ó el contador Arial, figurando como segundo contador el señor Vanzo; que la operacion de don Cárlos Rodriguez se realizó así: el señor Vanzo le pidió al declarante que hiciera un giro sobre la casa matriz, porque tenía necesidad de ese dinero; que este giro se hizo y, por la propia confesion del señor Vanzo prestada ante el juez correccional, le consta que cobró una parte de ese dinero sin saber quien cobró el resto; que no puede dar explicacion sobre todas las partidas sustraídas puesto que él no era quien hacía los asientos, y la letra con que están consignadas en los libros lo justifica; que la renovacion de las letras y la reposicion de papel sellado los hacía la generalidad de las veces el declarante y otras el señor Vanzo, percibiendo el dinero cuando esas renovaciones se hacían en los formularios, y en papel sellado cuando los interesados traían ya hechas las letras; que el gerente inspeccionaba los libros y aún los revisaba junto con el declarante y un hijo de aquél, cuando estaban atrazados, aunque el mismo gerente tenía á su cargo las letras en cartera; Vanzo declara: que en la primera operacion de Capagrosi, intervino comprando el depósito á este señor y que debe haber existido solicitud de Capagrosi porque de otro modo no se habría efectuado la transferencia; que en esa época el declarante era auxiliar del contador

del Banco Raimundo Arial, que en efecto el señor Sifredi es pariente de su señora y le encargaba como corredor la venta de los cheques en la Capital federal; que la operacion del señor Rodriguez debe haberse hecho prévia solicitud, y el traspaso se verificó á solicitud y á cuenta del cajero Lopez, y que el declarante se encargó del cobro en Buenos Aires; que como el padre de Lopez le era deudor de 1500 pesos nacionales, aprovechó esa oportunidad y retuvo esa suma en pago de su crédito; que igualó la cuenta del crédito de Justo Mello para tapar el desfalco cometido por el señor Lopez, y á pedido del padre de éste y del gerente señor Aldao, así como hizo con varias otras operaciones; que el dinero de caja era sustituído por los cheques de Mello y Bozzano, efectuando ese cambio el cajero con autorizacion del gerente; que la cuenta de Horacio Bozzano que se consigna de fojas 695 á 698 cree que es exacta, y que el crédito en descubierto sólo figuraba para cubrir el desfalco de caja, por pedido de las personas anteriormente nombradas, agregando que cuando fué auxiliar de contaduría llevó los libros de cuentas corrientes, borrador y auxiliares, y cuando fué contador todos los libros corrían de su cuenta.

13º Que de foja 247 á foja 249 presta declaracion el procesado Justo Mello en la que expresa: que no ha tenido ninguna participacion ni tiene noticias de cómo se hizo el desfalco; que un inspector del Banco y el contador del mismo, don Fernando Guerrin, manifestáronle que existían en esa reparticion cheques firmados por él, á lo que respondió que no era posible, que no tenía allí depósito alguno; que eso le recordó el hecho de que una noche estuvo de visita en casa del señor Vanzo, y despues de haber bebido bastante licor le pidió éste que firmase una libreta de cheques, lo que verificó sin saber el destino que le daría; que lo que él refiere lo presenciaron Agustin Cardelini y Luis Corti, de Buenos Aires; que la firma puesta en los cheques es la de Justo Mello, mientras que la que tiene acreditada en el

Banco es la de « Justo Mello Hermanos »; que el declarante no conoce que se haya usado el mismo procedimiento que con él para hacer firmar cheques en blanco, pero que por el testimonio del señor Bonetti sabe que el señor Vanzo tenía en su poder cheques de otras personas como el señor Bruhl, Gobler, Iturraspe, Iriondo, etc.; que estos cheques los guardaba el señor Vanzo en un cajon de un mueble de su señora; que encargado el señor Guerrin por el declarante para que le trajera esos cheques ó los rompiese, prometió hacerlo asegurando que los tenía en su casa; que la señora de Vanzo previno á éste lo que sucedía, resolviendo entonces que el cajon se sacara de la casa de su esposa, lo que se efectuó, guardándolo el señor Guerrin en la suya; que el mismo señor Bolzinetti puede aseverar esto mismo, porque él supo el destino que se les dió á los cheques.

14° Que de fojas 266 á 294 están consignados los cheques, cartas y demás documentos traídos por el oficial de justicia *ad hoc*, y cuyo informe obra á foja 238.

15° Que elevada la causa á plenario, el querellante particular hace su acusacion á foja 301 y pide se condene al cajero Fortunio Lopez á la pena de seis años de presidio por el delito de malversacion de caudales públicos, hecho confesado á fojas 4, 20, 68 y 83, de acuerdo con lo que disponen los artículos 268 del Código Penal y 80 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, y al contador José G. Vanzo, por el delito de sustraccion de caudales públicos y *falsedad*, al máximum de esa pena; es decir, diez años de presidio, con más las accesorias que fija el artículo 63 del Código Penal; que en cuanto á lo que se refiere á la responsabilidad del gerente don Cárlos Aldao, cree que puede aplicársele el máximum de la pena establecida en el artículo 18, inciso 1°, ó sean tres años de prision; y acusa á los procesados Horacio Bozzano y Justo Mello como cómplices de primer grado de José Vanzo, del delito de malversacion de caudales públicos, debiendo imponérseles la pena que señala el artí-

culo 34, inciso 3º del Código Penal; ó lo que es lo mismo, tres años de presidio con las accesorias que en él se determinan.

16º Que á foja 320 se consigna la acusacion que formuló el señor procurador fiscal, en la que pide que en definitiva se condene al excontador José G. Vanzo por el delito de robo de caudales públicos y *falsedad* á diez años de trabajos forzados; al auxiliar Fortunio Lopez, por el de robo de caudales públicos, á seis años de la misma pena; al cómplice Justo Mello, acusado del mismo delito, al máximum de la pena, es decir, tres años de presidio ó penitenciaría; y al reo de culpa grave por idéntico hecho, Horacio Bozzano, al máximum de la misma; es decir, un año de prision por no tener estos últimos circunstancias agravantes.

17º Que de fojas 337 á 375 el defensor del procesado Vanzo, contestando la acusacion fiscal, sostiene que la pena con que la acusacion fiscal y la parte querellante quieren castigar al reo es excesiva; que el informe del perito señor Dillon, que sirve de base para su acusacion, no es en lo que se refiere á su defendido exacto en todas sus partes; que el peso de toda la culpabilidad debe caer sobre el excajero Lopez, tomando el excontador sólo una participacion secundaria; que niega asimismo los delitos de que se le acusa al procesado, y afirma que sólo el de ocultacion de los delitos y de los delincuentes puede corresponderle; que por estos motivos la pena que debe aplicársele á su defendido don José G. Vanzo, es la de arresto de un mes á un año, de acuerdo con el artículo 281, parte 3ª, del Código Penal.

18º Que de fojas 397 á 408 el patrocinante del procesado Fortunio Lopez produce la defensa; que al hacer mérito del informe del perito señor Dillon expresa que él carece del requisito legal con que se inviste el cargo que debe ejercer todo perito; es decir, el de prestar juramento ante la autoridad competente; que aún ateniéndose á ese informe, á las declaraciones del procesa-

do Vanzo y demás testimonios, aparece el reo Lopez como el medio por el cual el referido Vanzo llevaba á efecto sus defraudaciones; que en la parte de responsabilidad que pudiera tocar á su defendido en el delito que se le imputa, el único causante de ella es Vanzo; que sólo puede culpársele de los quince mil pesos y pico que espontáneamente confesó en su declaracion de foja 4 vuelta y que en los desfalcos posteriores nada tiene que ver, pues no tomó en ello participacion alguna.

19º Que de fojas 409 á 425 se consigna la defensa del procesado Bozano; que en ella se establece su culpabilidad, fundándose en que tanto el acusador particular del reo como el señor procurador fiscal le atribuyen erróneamente un delito, siendo, por el contrario, perfectamente lícito el firmar cheques en blanco siempre que ellos no sean destinados para objetos criminales; que el caso de su defendido fué una negociacion legal puesto que tenía depósitos en ese establecimiento, como se comprueba por las planillas acompañadas en autos; que si bien es cierto que puede objetarse que recibió mayor cantidad que la depositada, no es menos cierto que esto es un hecho solo imputable al Banco que lo abonó, y no al mencionado procesado; que por tales consideraciones sostiene que no puede someterse á ese procesado á condenacion alguna.

20º Que á foja 433 el procesado don Justo Mello hace su defensa, la que funda en sus antecedentes, en que la defraudacion hecha por Vanzo, segun su propia confesion, empezó el año 1892, y la fecha de los cheques que aparecen en autos con su firma es de 1893; que la declaracion que tiene prestada á foja 77 vuelta, donde manifiesta que había firmado los cheques que entregó á Vanzo en estado de embriaguez, y además en la aseveracion que de este hecho hacen los testigos Luis S. Corti, Jacinto y Agustin Cardelino; que las circunstancias de pagados sin existir depósitos, prueba manifiestamente que el resultado que ellos producían fué dividido entre los que regenteaban

el establecimiento, sin que á él pueda atribuírsele ninguna participacion en el pago de esos documentos; que en fin, todas estas causas lo eximen por completo de responsabilidad en lo que se refiere á la complicidad de que se le acusa.

21° Que á foja 508 el mismo procesado hace el reconocimien-de 39 cheques que obran de fojas 882 á 929, manifestando que las firmas puestas en ellos y que dicen « Justo Mello » debe ser la suya.

22° Que abierto este proceso á prueba, la parte querellante produce en contra de Vanzo el reconocimiento que hace el procesado á foja 531 de los dos legajos de cheques suscritos por Justo Mello y Horacio Bozano, aclarando aquél, que en cuanto á los del primero estaban llenados de su puño y letra con excepcion de los números 0.21985, 0.31981, 0.31983, pareciéndole asimismo que la letra del cheque número 0.31982 no era suya; que la letra de los cheques del segundo, la reconoce, menos los números 00.·.912, 00.913, 0.41866; que no llenó los talonarios de la libreta de cheques desde el número 0.41951 al 0.42000, pero si el número 9 y 10 que aparece ser su letra; que á foja 531 vuelta tambien reconoce su firma puesta en el acto de foja 200 vuelta, la de la carta de fojas 266 y 277 y la del giro de foja 238; que en la carta que escribe al señor Guerin de foja 246, su segundo párrafo lo explica de este modo, á foja 531 vuelta: que siendo el declarante deudor del mencionado Guerin, querría darle como garantía el contrato de sociedad que tenía con el señor Piccoli y para poder transferírsela quería saber si estaba ó no inhibido y que las deudas de que habla la misma carta, que tenía con el señor Mello, provenían de ventas de vinos europeos que había vendido á aquel; que (declaracion de foja 532) la carta que se le exhibe dirigida á Juan Rambla y fechada en 8 de Junio de 1894 y la que escribió á don Horacio Bozzano en 13 de Marzo de 1895, están suscritas tambien por él; que esta última carta fue dirigida á Bozzano

para que liquidase la letra que debía en la sucursal de Santa Fé; que la venta de terreno hecha á Juan Rambla no figura en los libros, porque no habían pasado á su poder los comprobantes de esa operacion y que la cantidad que recibió á que se refiere anteriormente, cree que la entregó al cajero ó al gerente del Banco.

23° Que á foja 531 vuelta, el procesado Vanzo, contestando al interrogatorio de foja 536, presentado por la parte querellante particular declara que el contenido de la carta dirigida por Alvaro Gomez al inspector del Banco señor Del Campo, es falso; que tampoco es exacto que haya renovado las letras puesto que éstas resultan protestadas posteriormente, ni menos que haya entregado al declarante los valores que expresa esa carta.

24° Que á foja 763, presta declaracion el señor Antonio Tarrizzo, testigo ofrecido por esta misma parte, el que expresa: que en lo que respecta á la vida que llevaba el excontador señor Vanzo, puede asegurar que en la casa del declarante no gastaba el dinero de una manera exagerada, pero sabía que el mencionado Vanzo tenía dos carruajes, ignorando si eran propios ó ajenos, y que paseaba con frecuencia, sin conocer las excursiones que practicaba.

25° Que á foja 764 vuelta, ofrece igualmente la declaracion de don Alceste Chiochini, el que manifiesta: que en su casa, donde comía el señor Vanzo, éste no hacía una vida de lujo ni de derroche; que era lo mismo que los demás pensionistas; que de tiempo en tiempo le abonaba su cuenta, adeudándole en el momento que declara, la suma de 200 pesos, crédito que tiene desde la época que se servía en su casa.

26° Que de fojas 572 á 609, el perito contador señor Lastenes Colombres; de fojas 610 á 556, el perito contador señor Pedro Celery, y de fojas 675 á 723 el perito contador señor Argentin Dillon, expiden respectivamente su informe á los que corren agregadas las correspondientes planillas.

27° Que á foja 728, se expiden los peritos contadores contestando al interrogatorio de foja 654 (presentado por el defensor del procesado Fortunio L. Lopez), resultando de ese informe que el señor Vanzo ha trabajado en el Banco Nacional desde fecha anterior al año de 1892; que los libros mayor y caja en limpio fueron llevados por el contador Ariaga hasta Febrero de 1894, excepto el libro de caja que aparece escrito de su letra solo hasta Setiembre 15 de 1892 (con raras excepciones), y quedó así hasta el 15 de Setiembre de 1893; que los libros restantes, como ser: cuenta corriente, caja de ahorro, vencimientos, responsabilidades por descuentos, letras protestadas, etc., fueron llevados por Vanzo; los de cuenta corriente y caja de ahorro se refundieron en uno solo llamado « Depósitos particulares » y pasaron los saldos de aquellos á éste en 31 de Diciembre de 1892 y no encontrando en ellos operacion alguna practicada con la letra del auxiliar Lopez; que los libros borrador de caja que se usaron desde Enero de 1892 á Marzo de 1895, fueron escritos por Vanzo en su mayor parte, primero en el carácter de auxiliar, y despues como contador segun lo justifican las planillas que acompañan de fojas 729 á 730: que Vanzo debió saber con certeza cuando concluía el depósito de Bozzano, desde que él llevaba el libro en que esa cuenta estaba abierta y sobre todo, cuando esa cuenta sólo ha figurado en todo el mes de Noviembre de 1892 y quedó cerrada con un saldo de 728 pesos y no anotó las operaciones posteriores que sólo pasaron por el libro borrador de caja; que, como es costumbre que no se haga pago de depósito sin consultar los respectivas cuentas y conocer si los girantes tienen fondos en el establecimiento, el contador era llamado á autorizar su pago, puesto que los libros estaban á su cargo.

28° Que á foja 540, produce como prueba, el procesado José G. Vanzo, la declaracion del testigo José Bessone, el que manifiesta que sabe, por haberlo oído, del señor Vanzo, que mien-

tras que desempeñó el puesto de contador en los años de 1894 á Febrero de 1895, tenía costumbre de viajar con objeto de renovar las obligaciones en cartera, como asimismo, á foja 540 vuelta, corre la declaracion del testigo don Miguel Cerra, el que expresó: que sabe que hacía viajes cada 90 días á San Cárlos Centro, porque él le daba alojamiento en su casa-fonda, y le cedió su escritorio para que efectuara las operaciones mencionadas.

29° Que á foja 562 vuelta, está la declaracion del testigo José Latrait, que depone en un todo conforme con el anterior declarante, y á foja 563, la de don Jaime Bruquera, quien manifiesta que Vanzo hacía á menudo viajes á Esperanza con el fin de renovar las obligaciones en cartera, los que verificaba algunas veces con frecuencia y antes del mes, y otras, tenía que volver en el día por no conseguir la renovacion de las letras que allí llevaba; que repetidas ocasiones encargó al declarante para que cobrara algunos saldos, lo que efectuó una sola vez enviándolo á Santa Fé.

30° Que á foja 754 vuelta, declara don Ignacio C. Risco, testigo presentado por el procesado señor Vanzo, que sabe, como gerente del Banco Nacional, que los libros diario y mayor se han llevado y se llevan hasta la época que declara, (sin poder expresar la fecha fija; que como no hay más que un sistema de contabilidad para todas las sucursales del Banco, que cree que el excontador Vanzo la llevaba en la forma de sus antecesores.

31° Que á foja 757, ofrece igualmente la declaracion del testigo don Manuel J. Peijato, quien expresó: que cuando fué empleado del Banco se llevaban los libros diario y caja, y como la contabilidad era uniforme en todas las sucursales, cree que así se llevaban en esa época; que efectivamente le indicó durante algun tiempo al ex-empleado Lopez el modo de realizar las operaciones y hacer los asientos en el libro memorial de caja, pero no recordaba si le dejó empezado el memorial de caja.

32° Que á foja 768 vuelta, declara el testigo ofrecido por esta misma parte, Luis Martinez Marco, conforme en un todo á lo ya manifestado por el testigo Ignacio Risso.

33° Que el procesado Fortunio Lopez presenta como prueba, á foja 728 el informe de los peritos señores Lastenes Colombres y Pedro Celery, quienes se expiden contestando al interrogatorio de foja 654, cuyo informe está ya consignado.

34° Que á foja 670, el procesado Justo Mello presenta como prueba la declaracion del testigo Agustin Cardelini, quien manifiesta que el día que Mello firmó á Vanzo los cheques en blanco, se encontraba en un estado de completa embriaguez, hallándose presente el declarante; que no le constaba que esa embriaguez fuera involuntaria, pero que él lo vió beber junto con Vanzo, y que eso era público y notorio; que repreguntado por el querellante, contestó: que en el momento que firmaba el señor Mello los cheques, el declarante se encontraba en el corredor y pudo observar que en efecto así lo hacía y en estado de ebriedad; que todos los presentes habían bebido, pero el único que estaba ébrio era Mello; que esa suscricion fué despues de la comida; que no ha hecho ninguna operacion con el Banco y que era corredor de vinos.

35° Que á foja 738, José Morbelli, testigo presentado por el procesado Mello: que estando una noche en casa de Vanzo, oyó hablar á éste y á Mello, de firmas: que esa noche el último estaba ébrio y fué despedido de la casa por Vanzo; que Mello no recibió dinero como retribucion de haber firmado los cheques, siendo el procesado referido acompañado hasta su casa, en ese estado, por Jacinto Cardelini, quien no vió que Mello firmaba los cheques.

36° Que á foja 798, exhibe una carta suscrita por Agustin Cardelini, y cuya ratificacion corre á foja 800, en la cual se expresa, además, el hecho de haber firmado el procesado Mello, en estado de ebriedad, unos cheques en casa del ex-contador Vanzo.

37° Que á foja 821, se consigna una carta suscrita por don Luis Corti y su ratificacion á foja 823, manifestándose en su contenido, lo mismo que expresa la del testigo anterior.

38° Que á foja 807, el testigo del mismo procesado llamado P. A. Bonetti, declara: Que por manifestacion del señor Cardelini, sabe que estando ébrio una noche el procesado Mello en casa del señor Vanzo, llevó este último al primero, del corredor á su escritorio, y le hizo firmar una libreta de cheques del Banco: que al preguntarle el declarante un día á Vanzo qué destino daba á los cheques firmados por Mello, contestó aquél que no servían de nada desde que Mello no tenía depósito en el Banco: que oyó decir á Cardelini que por su estado de ebriedad lo acompañó hasta su casa.

39° Que á foja 818, se consigna la declaracion del testigo Jacinto Cardelini, la que es conforme á las otras declaraciones del otro Cardelini y Corti, agregando, además, que cree que la embriaguez de que estaba poseído el procesado Mello fué involuntaria.

40° Que á fojas 174 y 175, declaran don Cárlos F. Gomez y don M. Rodriguez Galisteo, testigos presentados por el procesado Horacio Bozzano, que conocieron á este procesado como gerente de la sucursal del Banco Nacional en Esperanza, habiendo gozado siempre de buena reputacion, constándole todo esto por relaciones que los declarantes tenían con muchas personas de la localidad, siendo público y notorio todo lo declarado.

41° Que de fojas 733 á 734, se consigna el dictámen del perito calígrafo, en el que se llega á la conclusion de que las firmas del expediente de excarcelacion y la de los 39 cheques del Banco Nacional de Santa Fé girados por Justo Mello son propias.

42° Que de fojas 822 á 987, se acompañan los cheques firmados por el procesado Justo Mello y Horacio Bozzano.

43° Que de fojas 988 á 1002, está el expediente administrativo levantado por el inspector Del Campo y el reconocimiento de las firmas puestas en él por los testigos Rómulo Pietranera, Cipriano Artiaga y Eduardo Videla, como tambien el reconocimiento hecho por don Pablo Gomez del boleto de venta otorgado á favor de don Juan Rambla, de la propiedad del Banco conocida como de don Antonio Gingest en la colonia Lehmann y el testimonio autorizado de la escritura de venta hecha ante el escribano don Francisco B. Clusellas.

44° Que á foja 1004 se acompaña un recibo dado á don Juan Rambla y suscrito por Fortunio Lopez, por la cantidad de 380 pesos, y á foja 1005 otro suscrito al mismo señor por Vanzo, por la cantidad de 350 pesos, ambos importe de la venta de la propiedad del Banco Nacional en Lehmann; á foja 1006 una carta sin firma dirigida á don Horacio Bozzano y á foja 1007, una suscrita por don Juan Ramb, comunicando al gerente del Banco señor Ignacio Risso que la propiedad comprada al Banco Nacional en Lehmann fué escriturada con fecha 26 de Julio de 1894 ante el escribano Clusella.

45° Que de fojas 1017 á 1128 corre el alegato que presenta el defensor del procesado José G. Vanzo; de fojas 1129 á 1228 el de la parte querellante; de fojas 1229 á 1254 el del procesado Horacio Bozzano; de fojas 1255 á 1259, el del procesado Fortunio Lopez; de fojas 1260 á 1290, el del procesado Justo Mello.

1° Considerando, en cuanto á la competencia del juzgado federal: Que habiendo sido el Banco Nacional creado y regido por leyes especiales del Congreso, desde su fundacion hasta su presente liquidacion, la jurisdiccion federal es exclusiva y excluyente de toda otra, porque el poder de la justicia federal para intervenir, se entiende en todos los casos en que el Congreso ha dictado leyes especiales (art. 2°, inciso 1°, y art. 3°, inciso 4°, de la ley de jurisdiccion federal). La Suprema Corte ha hecho

aplicacion tan repetida de este principio en ilustrados fallos, que es óbvio ampliar razones para resolver que la presente cuestion es de la competencia del juez de esta seccion, en cuyo territorio se han cometido los delitos de que se ocupa esta sentencia.

2° Considerando, en cuanto á la validez del sumario levantado por el juez correccional de la provincia: Que la intervencion del juez correccional de la ciudad de Santa Fé, en las primeras diligencias del sumario es perfectamente legal, de acuerdo con el inciso 3°, artículo 12 de la ley de jurisdiccion federal, que autoriza á los jueces de provincia de cualquier categoría, para aprehender á los presuntos reos de delitos que caen bajo la justicia nacional, debiendo ponerlos á disposision del juez de seccion correspondiente, con el sumario que hayan levantado para justificar la prision, como se ha hecho en el presente caso. Reconociendo legal la intervencion del juez provincial, es igualmente válido el sumario que está autorizado á levantar por la misma ley citada; no siendo admisible en el estado actual del juicio objetar la falta de intervencion del fiscal en las diligencias de ese sumario.

3° Considerando que la excepcion de falta de personería en el Banco y en su procurador, para intervenir como querellante en este juicio, opuesta por el defensor de Vanzo al informar en derecho, despues de la providencia de «autos» para «sentencia» es extemporánea. Las excepciones de esta naturaleza sólo pueden oponerse como artículo de prévio pronunciamiento en cualquier estado del sumario (art. 443 y 444 del Cód. de Procedimientos). Las excepciones que no hubiesen sido opuestas en la forma precedente, sólo pueden hacerse valer al contestar la acusasion (art. 445 y 463 del Cód. de Procedimientos).

4° Considerando, aún en el supuesto que fuera estacion oportuna para la excepcion en cuanto á la personería jurídica

del Banco Nacional: Que el carácter esencial de todas las personas jurídicas es ser una *idea personificada teniendo existencia pública*, ya por sus fines de utilidad general, ya porque son esencialmente autorizadas por el gobierno, ó al menos abiertamente toleradas; ó que leyes particulares les confieren el carácter de personas jurídicas, á imágen, ó sombra, ó bajo tutela ó *vigilancia* del estado. Mas, aun cuando todas son una idea personificada, no todas las personas jurídicas son,— como se acostumbra decir, — *personas colectivas*. El Banco Nacional ha dejado de ser sociedad anónima, persona colectiva, pero no ha perdido su personería jurídica; su capacidad de derecho, para adquirir derechos y contraer obligaciones, está determinada por las leyes especiales que rigen al Banco; su vida civil se manifiesta al público por medio de sus representantes, que es la Comision liquidadora. Funciona con su presupuesto, acordado por sí mismo y con rentas propias; no tiene necesidad de que su presupuesto sea acordado por el Soberano Congreso; no vive de subvencion del estado, sino más bien suministra al estado recursos en compensacion de las obligaciones que el estado ha tomado sobre sí para responder á los acreedores accionistas.

5° El Banco Nacional aun cuando es un establecimiento público, se diferencia fundamentalmente de las reparticiones administrativas, como la Direccion de ferrocarriles, Direccion de rentas, Direccion de correos y telégrafos, porque estos viven de la subvencion asignada por el estado de la ley de Presupuesto nacional.

6° La intervencion de poder ejecutivo en el presupuesto del Banco, es para controlar su accion, que es muy distinto de asignar subvencion.

7° La desaparicion de la colectividad de accionistas del Banco, no es motivo legal para considerar extinguida la personería jurídica del Banco Nacional, porque, como dice Savigny y Freitas, no todas las personas jurídicas son corporaciones, ó,

no es indispensable la existencia de una colectividad para atribuir el carácter de persona jurídica. Tomemos, por ejemplo, un hospital. ¿Cuáles son los individuos cuya unidad colectiva debe ser mirada como sujeto propietario de los bienes de la institucion? No serán sin duda los dolientes tratados en el hospital, porque estos son los objetos de la fundacion piadosa, el verdadero *sujeto del derecho* es pues, una abstraccion personificada. (Véase Freitas y Savigny sobre la materia).

8° El Banco Nacional es una persona jurídica *sui generis*, cuya existencia, para adquirir derechos y contraer obligaciones, está autorizada por su ley especial y entra en el grupo de instituciones enumeradas en el inciso 5° del artículo 33 del Código Civil.

9° La Suprema Corte ha reconocido su carácter de persona jurídica antes de la liquidacion del Banco en repetidos fallos, y durante la liquidacion, en el fallo de la série 4ª, tomo 2°, página 168, le reconoce esplícitamente personería jurídica al Banco, como institucion con individualidad propia ó implícitamente está confirmado el reconocimiento de persona jurídica, en el reciente fallo de la misma série, tomo 10, página 278, con motivo del juicio por supuesta defraudacion en la sucursal de Banco Nacional en Corrientes.

Considerando, en cuanto á la intervencion del Banco y de su representante, como querellante:

10° Que segun el artículo 41 del Código Civil, las personas jurídicas pueden intentar en la medida de su capacidad de derecho acciones criminales.

11° Que este derecho con respecto al Banco Nacional, está atribuido expresamente por la ley 3037 en el artículo 17, que faculta al Banco ejercer acciones criminales contra los deudores que cometan fraude en perjuicio del Banco, ocultando bienes, traspasándolos á un tercero ó en otra forma que se cometa delito contra sus bienes.

12º Que el derecho de entablar accion criminal concedido por el Código Civil y por la ley especial del Banco, no está prohibido por el Código de Procedimientos en materia penal, y más bien está autorizado por el artículo 170 la libre intervencion como querellante á toda persona particularmente ofendida por un delito.

13º La sustraccion, malversacion ó distraccion de los bienes de una persona jurídica, cometida por particulares, son delitos que afectan directa ó indirectamente á la persona jurídica. La persecucion en juicio de los culpables no puede hacerse por las personas físicas que componen aquella, porque es sabido el principio que los miembros de una persona jurídica son distintos de ésta. No puede hacerse en muchos casos por accion fiscal, únicamente, porque son delitos de órden privado en los que este funcionario no interviene. El derecho de los representantes de las personas jurídicas de acusar y pedir el castigo de los delincuentes contra la propiedad de esta entidad jurídica no puede desconocerse ni ante la razon, porque negarlos sería colocarlas en una situacion sumamente desventajosa; sería quitarles los medios de acudir al derecho penal para garantir el derecho de propiedad reconocido por las leyes fundamentales y que pueden adquirir las personas jurídicas segun el artículo 41 del Código Civil.

14º Que el ejercicio de la accion criminal acordada á las personas jurídicas, — como establece la Suprema Corte en el fallo de la série 4ª, tomo 2º, página 172, — tiene su correlativo en lo que disponen los artículos 1102 y 1103 del Código Civil, por cuanto la condenacion en el juicio criminal no permite contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituye el delito, ni impugnar la culpa del condenado, así como la absolucion del acusado no consiente que se pueda alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolucion.

15° Que este derecho de intentar acciones criminales, reconocido á las personas jurídicas por la ley de fondo, les ha sido igualmente acordado por la ley de forma, segun expresamente lo establece el artículo 14 del Código de Procedimientos en materia criminal.

16° Considerando: que en cuanto al derecho de hacerse representar por apoderado en el juicio los representantes de las personas jurídicas, éstas quedan colocadas al efecto, en las mismas condiciones de las personas naturales á quienes esta corte ha reconocido ese derecho (Fallo de fecha 11 de Abril del año de 1896, recaído en el juicio seguido por don Cárlos F. Castellanos contra don Federico Moreno), sin que pueda oponerse á aquella los inconvenientes que señalan las antiguas leyes de Partida, por cuanto las personas jurídicas no incurren en responsabilidades criminales por sus actos, cualquiera que sea la forma que los practiquen (art. 43 del Cód. Civil).

17° Que siendo, pues, evidente que el Banco Nacional puede deducir accion criminal como querellante, su intervencion en el juicio no puede ser sino por medio de representantes, porque es la única manera de hacer valer sus derechos que tienen las personas jurídicas.

18° Estos son los fundamentos que tiene el proveyente para resolver que es legal el papel de querellante que desempeña el Banco en esta causa por medio de su apoderado.

19° Considerando, en cuanto á la validez del procedimiento: que los vicios de nulidad que noten las partes en un juicio, deben hacerse valer por las partes en la misma instancia en que se han cometido y dentro del término legal (art. 499, 501 y 509 del Cód. de Procedimientos). No interponiéndose los recursos mencionados, la nulidad por defecto de procedimiento queda subsanada por el consentimiento tácito de las partes. En el presente caso no se ha reclamado la reparacion de ningun vicio en la tramitacion de esta causa hasta la providencia de

« autos para sentencia » ; ni existe tampoco violacion manifiesta de las formas sustanciales prescriptas para el procedimiento, ú omision de las mismas formas, ni contiene defectos de los que, por expresa disposicion del derecho, anulen las actuaciones, para pronunciar de oficio la nulidad de lo actuado. (Véase artículo **696** del Código de Procedimientos).

20° Que las declaraciones prestadas por el procesado ante el juez provincial sumariante, han sido ratificadas por ellos ante este juzgado á fojas **83** y **87**, quedando así á cubierto de todo ataque contra la validez de los procedimientos del magistrado provincial.

21° Considerando, en cuanto á las leyes aplicables al caso: Que estando decidido en los considerandos anteriores que el Banco Nacional es una persona jurídica, con recursos propios que no pertenecen al tesoro de la Nacion, y que su administracion es independiente de la administracion general de la nacion á cargo del poder ejecutivo (art. **86**, inc. **1°**, de la Constitucion nacional); surge lógicamente, que los fondos sustraídos no pertenecen al tesoro nacional (art. **4°** de la Constitucion). Los empleados del banco son empleados públicos por el carácter público de la institucion, pero no son empleados nacionales, en el sentido constitucional y legal, iguales en condicion á los de la administracion de rentas, correos, ferrocarriles, etc., porque aquellos no son empleados de la administracion nombrados por el jefe supremo de la nacion (inc. **10**, art. **86** citado), ni el sueldo que ganan es pagado con los fondos votados por el Congreso en el presupuesto. El nombramiento de los empleados del banco lo hace la comision y los paga con los propios recursos del banco.

22° Por lo tanto los delitos atribuídos á los procesados aún cuando se han cometido en lugar sujeto á la jurisdiccion nacional, son, con todo, delitos comunes que deben ser castigados con arreglo al Código Penal, y no por la ley penal sancionada

en setiembre 14 de 1863, para delitos especiales cometidos contra la soberanía de la nacion, su tesoro, por empleados de la nacion, etc. (Véase artículo 93 de la citada ley).

23° Considerando: que el delito imputado al procesado Fortunio L. Lopez es sólo por defraudacion ó malversacion de caudales públicos; está plenamente comprobado por la confesion de él mismo, de foja 4 vuelta, que reconoce haber distraido más de 15.000 pesos moneda nacional de los fondos del banco y el valor de papel sellado y estampillas pagado por los deudores que debían emplearse para las letras renovadas del citado establecimiento bancario, y tambien por la confesion de foja 68 reconoce que el valor defraudado en union con Vanzo, es de cuarenta y tanto mil pesos; que además de esta prueba, existe comprobado el delito por el informe de los tres peritos, por la suma del cargo que ellos dictaminan contra Lopez;

24° Considerando: que el delito imputado á este procesado está previsto y penado por los artículos 203, inciso 6°, 268 y 269 del Código Penal.

25° Considerando: que tanto el señor fiscal, como el acusador particular están contestes en que merece atenuacion de la pena, — aún cuando no por la causal expuesta por el señor fiscal, — haber confesado categóricamente su culpa, sinó porque revela en sus declaraciones que no ha tenido intencion el delincuente de causar todo el mal que produjo al banco, y más bien ha tenido intencion de reparar el daño. Asimismo, informan los peritos, corroborando la ingénua confesion del delincuente. Es aplicable al caso las circunstancias atenuantes establecidas en los incisos 3° y 7° del artículo 83 del Código Penal, que se tendrá presente para la aplicacion de la pena en la parte dispositiva de esta sentencia.

26° Considerando: en cuanto al procesado José G. Vanzo: que está convicto de haber cometido el delito de defraudacion de caudales de la sucursal del Banco Nacional en Santa Fé

siendo auxiliar de contaduría y despues contador, en compañía con el tesorero Lopez; cometiendo otros delitos para realizar la defraudacion;

27° Que por la declaracion de Vanzo de fojas 75 á 76 confiesa « que es cierto todo lo que se pregunta, es decir, si el declarante ha propuesto un arreglo para que el Banco Nacional renuncie á las acciones civiles y *criminales que le corresponden contra él como culpable de la defraudacion ejecutada* en dicho establecimiento, y si es suya la firma del documento de foja 55.

28° Que la confesion del acusado, en los términos que ha sido hecha y en mérito del antecedente del escrito espontáneamente presentado por el doctor Pinasco, y ratificada la propuesta por el acusado prueba acabadamente el delito de defraudacion en el banco, en el que es el declarante copartícipe con Lopez. La precedente confesion reune las condiciones del artículo 316 del Código de Procedimientos, porque se ha hecho ante el juez competente que levantaba el sumario, no se ha alegado que Vanzo tuviera alteradas las facultades mentales al tiempo de declarar; no ha mediado violencia, intimidacion, dádivas ó promesas, para arrancarle esa confesion; ni se ha alegado error evidente al prestar la declaracion; el hecho confesado y el delito está además comprobado por otros medios de prueba en que se demuestra ser Vanzo autor principal de la defraudacion.

29° Que la interrogacion precedente, hecha por el juez sumariante y no por el acusador, no constituye un cargo, ni se nota sugestion ó intencion capciosa, sinó que está en términos precisos y comprensibles para la clara inteligencia del procesado; es una interrogacion indagatoria autorizada al juez por el inciso 8° del artículo 241.

30° Que no habiendo hecho uso el acusado del derecho de retractarse en la confesion prestada, invocando cualquiera de las causales expresadas en el artículo 319, es de aplicacion correcta el artículo 321, que declara hace plena prueba la confesion.

31° Que á foja 32, confiesa igualmente haber extraído del banco el depósito de Rodriguez por medio de un giro sobre la casa matriz á la órden de Agelli Reggarri por la suma de 2542 pesos con 20 centavos moneda nacional legal, apoderándose Vanzo parte de esta suma, so pretexto de cobrar su sueldo y hacerse pago de un crédito que le debiera el padre del tesorero Lopez. En este hecho comprobado además por los informes de los peritos Dillon á fojas 677 y 709, Celery á fojas 614 y 632, Colombres á fojas 576 y 594, existe el delito de simular solicitud de transferencia del crédito á Buenos Aires para cobrarlo, sin que Rodríguez dueño del depósito, solicitara la transferencia de él á la casa matriz, cuando en verdad no interviene Rodriguez en la operacion (art. 202 del Código Penal). De acuerdo con el artículo 7° del mismo código, es de presumir sea Vanzo el autor de la artimaña, porque es el único que aparece aprovechando del dinero.

32° Que á foja 52 vuelta, confiesa Vanzo, que de vuelta de Esperanza, donde fué á percibir las amortizaciones por las letras, retuvo por sí y para sí el valor de lo recolectado, el importe de su sueldo y gastos y quedando debiendo á Lopez particularmente una cantidad. Delito previsto y penado por el artículo 268 del Código Penal, porque Vanzo no ha reintegrado en ninguna forma la cantidad sustraída.

33° Que por el documento de foja 53, reconocida la firma por Vanzo, declara que la existencia de caja hasta el 10 de Marzo de 1895 es de 27.056 pesos con 97 centavos moneda nacional cuando resulta del informe del inspector del Campo, y de los informes periciales á fojas 593, 631 y 706, existe una falta de 20.894 pesos 92 centavos moneda nacional segun los peritos Colombres y Celery, y el último de 17.905 pesos con 36 centavos moneda nacional.

34° Luego está comprobada la falsedad del contenido del documento de foja 53. Que por las declaraciones de foja 65 vuel-

ta, confiesa que Bozzano y Cuello le firmaron unos libros de cheques al declarante. Concordada esta declaracion con la de foja 531, se prueba plenamente que es el autor del hecho de hacerse firmar esos cheques falsos, llenadas las cantidades de la mayor parte de éstos con su puño y letra y los entregaba al cajero para la extraccion de los valores que ellos representaban y por los cuales se ha extraido las sumas que informan los peritos en las planillas D, E y F, de Colombres y Celery, y 4, 6 y 7 del informe de Dillon, corrientes á fojas 577, 578, 579, 580, 594 vuelta, 595, 596, 597 á 602, 615 á 618, 632 vuelta á 641, 678 á 681 y 710 á 729.

35° Que el hecho de hacerse firmar libretas en blanco, empleando este ardid ó engaño para introducir al Banco falsos títulos de crédito con el fin de defraudar al establecimiento en las cantidades que ellos representan, es un delito previsto y penado por el artículo 202 del Código Penal, y como segun los artículos 6 y 7 de dicho código, en la ejecucion de hechos clasificados de delito se presume la voluntad criminal, á no ser que resulte una presuncion contraria (esta última no existe en este caso), debe tenerse como cierto que el mismo Vanzo es el que ha aprovechado de los valores que se han extraido de las cajas del Banco con los cheques de Bonetti, Mello y Bozzano, puesto que el mismo Vanzo delara que él en persona se los entregó al cajero Lopez, y como los firmantes de esos cheques han declarado que ellos no han percibido esos valores es forzoso suponer que los percibió Vanzo, segun la presuncion autorizada de los artículos 6 y 7 citados.

36° Que aún en el supuesto que Lopez haya aprovechado de esta operacion, no por eso deja de ser considerado Vanzo autor principal del delito de introducion al establecimiento de falsos créditos, segun así está calificado por el inciso 1°, del artículo 21 del citado código; porque directamente ha ejecutado el hecho, y porque como contador ha hecho figurar falsamente con créditos

en descubierto á Mello que no ha tenido ningun depósito en el Banco y á Bozzano y Bonetti por la cantidad excedente de su depósito efectivo. Es tanto más personal la imputacion de este delito á Vanzo, cuanto que segun resulta del informe pericial de Colombres y Celery de fojas 128 á 730, está llevado el libro de caja en que se han anotado las operaciones de salida de los cheques mencionados en su mayor parte por el mismo Vanzo.

37° Agréguese á estas consideraciones las emitidas por los tres peritos al afirmar que sobre Vanzo recae la mayor culpabilidad por ser auxiliar de contaduría y contador del Banco despues, haciendo notar en particular que Vanzo llevó la cuenta de Bozzano y no haciendo anotacion alguna desde Noviembre de 1892 adelante, sabiendo sin embargo que había concluido el depósito efectivo de Bozzano; y no obstante esta circunstancia, Vanzo segun su propia declaracion entregaba los cheques al cajero girados en descubierto. Tambien dicen los mismos peritos que el cajero no hacía pagos de cheques sin autorizacion del contador, lo que es de regla en el sistema de contabilidad llevada en el Banco Nacional. (Véase al respecto el informe de los peritos á fojas 607 y 654).

38° Que á foja 69 está Vanzo convicto y confeso de haber cometido la falsedad en los libros del Banco, oficina pública, haciendo aparecer balanceado el débito y el crédito de Justo Mello, cuando en realidad existe visiblemente la diferencia de más de 11.000 pesos. De suerte que el empleado que llevaba los libros; no sólo comete la falsedad de hacer aparecer á Mello con crédito en el banco sinó que tambien comete la falsía de igualar el débito y el crédito para que no se descubriera la defraudacion, segun así tiene declarado á foja 219. Los peritos demuestran acabadamente este delito al inferior sobre la cuenta de Justo Mello en las planillas de D, E y F, y 4, 6 y 7. En la misma forma que con la cuenta de Mello reproduce el delito con la

cuenta de Bozzano, y con el mismo propósito de « tapar » el desfalco. (Véase la confesion de foja 219 vuelta).

39° Que del estudio comparativo de los informes de los tres peritos, resulta en síntesis que está comprobada la falla de caja, con sólo la diferencia de que Colombres y Celery descubren mayor falla que la denunciada por el inspector y Dillon. Que los tres peritos están conformes en cuanto á la exactitud de la cantidad defraudada á que se refiere la planilla número 2 de Dillon, correspondiente á la letra B de Celery y Colombres, salvo la diferencia de 10 centavos que encuentra este último; que están igualmente conformes á la defraudacion que representa la planilla correspondiente á la letra C; que están igualmente conformes en atribuir á Vanzo el delito de defraudacion y falsedad á que se refieren las planillas 4, 6 y 7; que Colombres y Celery están conformes á foja 600 vuelta y 641 de cargar á Vanzo la defraudacion de 8350 pesos moneda nacional que pertenecen á Colombres, están igualmente conformes en cuanto al cargo de defraudacion de los honorarios del doctor Fierro, doctor Aliaga y procurador Lopez Lazo; que Colombres y Celery están conformes en dar por comprobado el nuevo cargo á Vanzo comprendido en la letra I de sus informes por intereses cobrados al Banco y no pagados á los particulares; están igualmente conformes en atribuir á Lopez y Vanzo el cargo de la letra J de sus informes, por sustraccion de dinero entregado por Ramb (foja 1005); los mismos peritos demuestran la falsedad cometida por Vanzo al hacer los asientos de las operaciones en los libros segun se manifiesta en las planillas K y L; los mismos peritos han comprobado que Vanzo ha hecho planillas sacadas del libro diario para remitir á Buenos Aires, pero está comprobado por la correspondencia del Banco que esas planillas no se remitieron para ocultar la defraudacion á la casa matriz. Esta presuncion sobre la ocultacion está autorizada por el artículo 7° del Código Penal. Resulta, además, que esas planillas son falsas

puesto que los asientos del diario de donde se han tomado son igualmente falsos; y finalmente que los peritos están conformes en que la defraudacion total es de 89.600 pesos con 88 centavos moneda nacional de curso legal, no existiendo la inconformidad que atribuye el defensor de Vanzo.

40° Que en concepto del proveyente, el dictámen pericial que se ha estudiado en el considerando precedente, prueba cumplidamente la delincuencia del procesado Vanzo y los delitos de falsedad y defraudacion en todas las operaciones y hechos en que se manifiestan conformes entre sí en virtud de los principios en que se fundan la lógica de sus razonamientos, está además de acuerdo con las otras pruebas y elementos de conviccion que el proceso ofrece (artículo 346, Código de Procedimientos en lo criminal).

41° Que la falta de concurrencia en el informe pericial del perito propuesto por la parte de Vanzo, no invalida la prueba de los otros peritos porque la no concurrencia del perito de Vanzo es imputable á esta parte, á quien correspondía urgir que las diligencias de pruebas sean ordenadas y deligenciadas dentro del término correspondiente.

42° Que el informe el perito señor Dillon es igualmente válido porque lo ha ratificado bajo juramento y dentro del término legal, á fojas 724 y 726.

43° Por otra parte, en materia de procedimiento penal no hay más nulidades que las establecidas en el código ó las que resultasen de la violacion de sus disposiciones expresas (artículo 696 del Código de Procedimientos) y no existe precepto alguno que fulmine con la nulidad la prueba pericial producida en los términos en que está producida en la presente causa.

44° Que las declaraciones de los procesados Lopez, Mello y Bozzano, así como las defensas y las pruebas que cada uno de ellos presenta en descargo, constituyen más elementos de conviccion, especialmente la prueba presentada por Mello, para

imputar á Vanzo el hecho de ser autor principal del delito de falsedad y defraudacion al establecimiento bancario.

45° Que la prueba de presuncion para demostrar el fraude y la falsedad está autorizada por los artículos 357 y 358 del Código de Procedimientos, segun fallo de la Suprema Corte de la série 2ª, tomo 15, páginas 462 y 473, la clasifica de gran sospecha, que vale tanto en algunos casos como la prueba plena en el delito de fraude del derecho civil.

46° Segun la definicion dada por el artículo 357 del Código de Procedimientos, las presunciones son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relacion con el delito, pueden razonablemente fundar su opinion sobre la existencia de hechos determinados.

47° En el caso presente, las presunciones hacen plena prueba de que Vanzo es autor principal en los delitos que se le acusan, porque reune las condiciones siguientes exigidas por el artículo 358.

48° La defraudacion y la falsedad que constituye el cuerpo del delito consta por la confesion de Vanzo, el informe pericial y las declaraciones de los otros procesados y de los testigos de Mello; varias planillas demuestran las múltiples medidas de que se había valido Vanzo para conseguir la defraudacion: haciendo firmar cheques en blanco, sustituyendo el dinero efectivo recibido por cheques simulados de Bozzano; haciendo giros á nombre de depositantes y percibiendo él el depósito, alterando las constancias verdaderas de los libros, fingiendo planillas. Todos estos hechos sirven de partida para la conclusion, que Vanzo ha sido copartícipe con Lopez en el total de la exaccion, sin que se pueda argüir que todos estos hechos comprobados son equívocos, ni conducen á conclusiones diversas, sinó más bien son elementos directos y tienen íntima conexion entre sí, revelan sin esfuerzo el vínculo criminal, como lo demuestra la confesion de Vanzo á foja 32, ofreciendo todo su haber y hasta las

alhajas de su amigo para salvar á Lopez. Se relaciona tambien con ese hecho, la manifestacion mancomun del escrito de foja 54 en que se dan por conformes con la proposicion del doctor Pinasco.

49º Que estando acusado Vanzo por defraudacion de caudales públicos, y falsificacion y falsedad, y estando comprobados estos delitos son aplicables á este procesado las disposiciones de los artículos 202, inciso 6º, 203, inciso 6º, porque ha cometido la defraudacion apropiándose los dineros del banco á él confiados, valiéndose del ardid y engaño que consta en autos y porque pasa de 6.000 pesos moneda nacional lo defraudado.

50º Cae bajo la sancion del artículo 203, incisos 7º, 8º y 10º, porque para defraudar ha hecho suscribir con engaño los cheques á Mello y ha abusado de la firma en blanco de los cheques de Bozzano, y porque ha abusado como contador de la confianza que en él depositaba el directorio del Banco, autoridad pública.

51º Ha cometido igualmente el delito de malversacion de caudales públicos previsto y penado por el artículo 268, porque él mismo ha sustraido y consentido que Lopez sustraiga los caudales públicos confiados á su custodia.

52º Tambien es reo del delito de falsificacion previsto por el artículo 280 y penado por el 281 del Código Penal, porque en los libros del Banco ha variado sustancialmente sus constancias, haciendo aparecer acreedores que no existían, igualando falsamente las cuentas del debe y haber de Mello y Bozzano y haciendo planillas con operaciones falsas.

53º Considerando, en cuanto al procesado Justo Cuello: Que está convicto y confeso, á foja 71 vuelta, haber firmado una libreta de cheques del Banco Nacional, á pedido de Vanzo y en casa de éste. La autenticidad de la firma está comprobada además con el informe del perito calígrafo Correa (foja 733).

54.º Que segun la carta de Agustin Cardelini, á foja 798, reconocida á foja 900, la declaracion del testigo Jacinto Cardelini

á foja 818, resulta que Mello estaba *un poco ébrio*, y Corti, en su carta de foja 821 y declaracion de foja 830, manifiesta que estubo bastante ébrio, y sólo el testigo Agustin Cardelini declara, á foja 670, estubo en estado de beodez completa.

55° Que, dando por probada la ebriedad, que ésta ha sido involuntaria y que ha sido producida por maniobras culpables de Vanzo (segun declaracion) con el objeto de inducirlo sin saberlo aquél, al acto de firmar los cheques; con todo no ha probado el procesado Mello que la *beodez haya sido completa* en el acto de firmar los cheques para tener derecho á ser eximido de pena, por su estado de irresponsabilidad en el momento de firmar. Ni aun puede presumirse la embriaguez completa, porque un hombre en ese estado no tiene pulso para firmar 39 cheques « con reposo moral ni físico ». (Véase informe del perito calígrafo á foja 733.)

56° Que los cheques firmados por Mello constituyen los instrumentos indispensables para la ejecucion del delito de defraudacion al Banco cometido por Vanzo, en la cantidad que ellos representan, viniendo por este hecho á ser cómplice de Vanzo, segun el artículo 33, inciso 2°, y acreedor á la pena establecida en el artículo 34, inciso 4°, con la atenuacion establecida en el artículo 83, inciso 1°, del Código Penal.

57° Considerando: que el procesado Horacio Bozzano, gerente de la sucursal del Banco Nacional en Esperanza, está convicto y confeso de haber cedido al empleado del Banco Nacional José G. Vanzo sus derechos al depósito que tuviera en la sucursal en que era contador el cesionario, firmándole al efecto cheques en blanco para que pudiera retirar esos fondos del establecimiento bancario.

58° Se trata, al efecto, de una operacion entre empleados del Banco sobre valores del mismo establecimiento en que desempeñaban sus funciones cedente y cesionario: operacion ilícita porque está prohibida por el reglamento del Banco, segun

propia declaracion del defensor de Bozano, á foja 1251 vuelta.

59° Considerando: que segun el informe del perito Dillon á foja 716, no ratificado por los otros dos peritos, al estudiar la planilla 6 del primero, dice éste, que el cheque girado por Bozzano, por 3503 pesos con 8 centavos moneda nacional, *constituye el importe íntegro de la amortizacion* de la cartera de la ex-sucursal de Esperánza, *efectuada en ese día* notando además que esa renovacion la hacía el empleado Vanzo en la sucursal del Banco de la Nacion, de la que es gerente Bozzano. Bastan estas circunstancias, que el dinero se haya depositado por Vanzo en el Banco en que ha sido gerente Bozano y que el cheque que aparece girado por éste en descubierto representa *la misma cantidad depositada*, para presumir cuando menos de acuerdo con el artículo 358, participacion lucrativa por Bozzano en la operacion y por tanto ha incurrido en la responsabilidad por culpa grave.

60° Que son punibles las contravenciones á la ley cometidas por culpa ó imprudencia, porque, como dice Pacheco en el tomo 3°, página 428, la negligencia y la imprudencia temeraria son condiciones que aprecia la razon y que pueden caer bajo el juicio de los tribunales. El comentario del Código de Baviera, consignado al pie del artículo 15 de nuestro Código, edicion del doctor Aguirre, sienta el principio que el agente de un hecho ú omision será responsable del dolo en todo lo que haya tenido voluntad de hacer y responsable de culpa en lo que haya sucedido contra su voluntad. Segun este principio es aplicable al procesado Bozzano, el inciso 5° del artículo 16 del Código Penal pues por razon de su empleo de gerente de una sucursal del Banco Nacional estaba obligado á emplear mayor diligencia y atencion en sus procederes y no entrar en negociaciones con empleados y valores del mismo establecimiento, y mucho menos firmar y entregar á Vanzo 22 cheques en blanco, siendo relativamente pequeña la suma efectiva de su depósito.

61° Considerando respecto del gerente señor Cárlos Aldao : Que el señor fiscal no ha deducido acusacion y la parte querellante ha renunciado la accion segun escrito de fojas 558, sin producir prueba alguna de la culpabilidad de aquel funcionario.

Por estas consideraciones definitivamente fallo en esta sala de Audiencias, condenando : á Fortunio L. Lopez á la pena de tres años de penitenciaría, de acuerdo con los artículos 202, inciso 6°, y 268 del Código Penal, con descuento del tiempo de prision sufrida á razon de dos dias de prision por uno de penitenciaría y además inhabilitacion perpétua de ejercer cargos públicos y á indemnizar al Banco solidariamente con Vanzo la cantidad de 89.600 pesos con 88 centavos moneda nacional de curso legal, intereses y costas, de acuerdo con los artículos 108 del Código Civil y 496 del Código de Procedimientos en materia penal.

Al procesado José G. Vanzo, á la pena de cuatro años y medio de Penitenciaría, de acuerdo con los artículos 202, inciso 6°, 203, incisos 6°, 7°, 8° y 10°, artículos 268 y 281 del Código Penal con descuento del tiempo de prision sufrida en la misma proporcion que el procesado Lopez, además inhabilitacion perpétua para desempeñar puestos públicos, á indemnizar al Banco solidariamente con Lopez, la cantidad defraudada de 89.600 pesos con 88 centavos moneda nacional de curso legal, con intereses y al pago de las costas.

A Justo Mello se le aplica la pena de un año y medio de prision de acuerdo con el artículo 34, inciso 4°, del Código Penal con descuento del tiempo de prision sufrida, á indemnizar al Banco solidariamente con Vanzo la suma, con intereses, defraudada por medio de los cheques firmados por este cómplice y las costas del proceso.

A Horacio Bozzano por reo de culpa grave, se le condena á sufrir seis meses de arresto de acuerdo con el artículo 16, in-

ciso 2°, con descuento de dos dias de arresto por uno de prision, además pagar al Banco, solidariamente con Vanzo, la suma con intereses, defraudada por medio de los cheques firmados por éste culpable y las costas del proceso.

Respecto del señor Aldao no hay motivo para pronunciar sentencia por las razones dadas en el considerando respectivo.

Notifíquese con el original y repóngase por los procesados los sellos.

Ejecutoriada la sentencia póngase los reos á disposicion del poder ejecutivo de la provincia para que determine el establecimiento de reclusion en que han de cumplir su condena.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 17 de 1898.

Suprema Corte :

La sentencia ha reunido tan laboriosamente los hechos y detalles más mínimos del sumario, que nada permite agregar de fundamental á sus considerandos.

La conviccion de la criminalidad de los procesados se produce de un modo necesario, ante los hechos analizados, pudiendo prescindirse de muchos de los puntos de detalle que invocan las defensas, de un valor jurídico subalterno, y hallar siempre una prueba plena y convincente en la síntesis de hechos evidenciados.

La evidencia emana de la confesion de los procesados Vanzo y Lopez, del examen de los libros y contabilidad del Banco, de las operaciones sobre cheques bien comprobadas, y del hecho

mismo de las defraudaciones perpetradas sin que las mismas divergencias de detalle, desvirtúen la fuerza probatoria de las constancias invocadas en los considerandos 65 al 92 de la sentencia.

Respecto del procesado Bozzano se insiste á foja 1599 en la negativa opuesta en la expresion de agravios de foja 1445 que no ha sido ni es empleado del Banco Nacional.

Ante la declaracion tan explícita debo aceptar la negativa de la defensa, relativamente á una situacion no demostrada en el proceso. Pero aun cuando el procesado no fuera empleado del Banco Nacional, sino del de la Nacion Argentina, siempre resulta de la cesion y entrega á un empleado de aquel, de los cheques en blanco que sirvieron para explotarlo y defraudarlo, una accion culpable que responsabiliza á su autor.

Las circunstancias personales de los agentes empleados de uno y otro Banco, Nacional y de la Nacion Argentina, las especiales emanadas de la situacion financiera del primero, que no devolvía ya su depósito, la íntima relacion entre los dos empleados, que por su práctica bancaria debían conocer la irregularidad de la cesion realizada en tales circunstancias, y todas las que prolijamente enumera la sentencia en sus considerandos de fojas 1384 á 1385, inclinan el ánimo á las conclusiones de la sentencia, con sujeccion á lo prescripto en el artículo 16, inciso 5° del Código de Procedimientos.

La pena legal de la culpa es de seis meses de arresto, y contra su aplicacion se opone á foja 1603 la prescripcion del artículo 89, inciso 3°, del mismo Código.

Entre los hechos acusados y la iniciacion del proceso de acusacion, media un lapso de tiempo de más de un año, por lo que creo procedente en cuanto á la extincion de la pena, la prescripcion invocada.

La doctrina desarrollada en la ilustrada defensa de Justo Mello, *sobre voluntad criminal*, no excusa las responsabilidades del caso.

Mello sin tener depósito alguno en el Banco, entrega no obstante cheques firmados en blanco contra aquel establecimiento, á Vanzo empleado del Banco, que hace figurar para su cobro créditos á descubierto.

El hecho de girar contra falsos depósitos, por quien sabía no tenerlos en el Banco, caracteriza el delito. La intencion criminal se presume con arreglo á lo prescripto en el artículo 6 del Código Penal, y se evidencia en el caso, como causa impulsiva y necesaria de los hechos realizados á sabiendas, para producir un resultado vicioso, la defraudacion al Banco, es verdad que se ha alegado la beodez del culpable, pero esa beodez, ni resulta absoluta, ni presumible siquiera, ante la precision y seguridad de los hechos realizados bajo su invocada influencia.

Deduzco de todo ello que no existe fundamento legal para la reduccion de las penas impuestas á los procesados en la sentencia recurrida de foja 1338, que pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos, con excepcion de la pena impuesta al procesado Bozzano, en cuyo favor procede la prescripcion del derecho de acusar, segun el artículo 89, inciso 3°, del Código Penal.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 25 de 1898.

Vistos y considerando: Que está probado el delito de defraudacion al Banco Nacional en liquidacion á que se refiere este proceso, resultando averiguado ese hecho hasta por el reconocimiento explícito de parte de la defensa, basado en los diferentes elementos probatorios de positiva importancia que registran los autos y de que se hace mérito en la sentencia apelada.

Que tampoco cabe duda de que los procesados Lopez y Vanzo, empleados superiores del establecimiento bancario, son los autores de la defraudacion, haciéndose reos del delito previsto y penado por el artículo doscientos tres del Código Penal en sus incisos sexto, octavo y décimo, ya apropiándose dineros de cuya custodia estaban encargados, ya abusando de firma en blanco para extender chaques en perjuicio de los firmantes ó del Banco á lo menos, ó ya abusando de la confianza que en ellos estaba depositada, revelada en los puestos que respectivamente desempeñaban en el manejo de los intereses del Banco defraudado.

Que siendo cierto, como lo es, que los empleados del Banco no son empleados públicos puesto que el Banco Nacional que en su creacion tenía existencia propia y personalidad jurídica declarada é invariablemente reconocida, continúa existiendo en el mismo carácter á los efectos de su liquidacion, es arreglada á derecho la doctrina de la sentencia apelada al juzgar el delito aplicando el Código Penal comun.

Que consecuente con esa doctrina los procesados Lopez y Vanzo no han cometido el delito del artículo doscientos sesenta y ocho del Código Penal, porque este artículo se refiere al empleado público que sustrae ó consiente que otro sustraiga caudales ó valores tambien públicos confiados á su administracion.

Que el monto de la defraudacion de que son responsables Vanzo y Lopez, excede en mucho de la suma de seis mil pesos de que habla el inciso sexto del artículo doscientos dos del Código Penal, siendo en consecuencia pasibles de la pena de penitenciaría por el término de tres á seis años.

Que la defraudacion se ha consumado ejecutándose por López y Vanzo una serie de hechos sucesivos hasta hacer llegar á sumas considerables el monto de lo defraudado.

Que esta consideracion y la circunstancia ya recordada de haber los procesados realizado diversos hechos de defraudacion calificados de delitos cada uno aisladamente considerados, hacen

procedente la imposicion del máximun de la pena establecida en el citado inciso sexto, artículo doscientos doce, de conformidad con lo dispuesto en los artículos ochenta y cinco y ochenta seis del Código Penal, y á que no hay circunstancias atenuantes que puedan hacerse valer en favor de dichos procesados.

Que la complicidad del procesado Mello en la consumacion del delito en lo que se refiere á la defraudacion para la que se ha hecho servir los cheques firmados por aquél, está suficientemente demostrada, porque es fuera de duda que el expresado Mello entregó á Vanzo una libreta de cheques con su firma en blanco, cuando es cierto que no tenía depósitos en el establecimiento, sirviendo esos cheques de medio para ejecutar el delito.

Que no puede decirse otro tanto del procesado Bazano desde que este tenia dinero en depósito en el Banco, lo que no sólo no se contesta sinó que se reconoce, lo que lo autorizaba á girar lícitamente contra el establecimiento.

Que nada hay en el expediente que sirva á hacer presumir que Bozzano pudiera abrigar sospechas respecto de Vanzo, mucho menos si se tiene presente que recomendaba su honorabilidad la circunstancia de estar al servicio del Banco desempeñando empleo de confianza.

Que por tanto, de buena fé y aun sin faltar á las previsiones que la prudencia aconseja, Bozzano ha podido creer que Vanzo haría uso lícito de los cheques que le diera empleándolos en operaciones permitidas.

Que aparte de esta consideracion, la duda no puede apreciarse sinó en favor del procesado según el artículo trece del Código de Procedimientos en lo criminal.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja mil trescientos treinta se confirma esta en cuanto declara á Fortunio Lopez y José G. Vanzo autores del delito de defraudacion previsto en el artículo doscientos tres, inciso seis, ocho y diez del Código Penal, y á Justo Mello cómplice en el mismo de-

lito, confirmándola igualmente en las condenaciones pecuniarias y en las costas que contiene contra dichos procesados, así como en la pena de un año y medio de prision que impone á Justo Mello con descuento del tiempo de prision sufrida. Se condena á los procesados Fortunio Lopez y José G. Vanzo á la pena de seis años de penitenciaría con descuento del tiempo de prision sufrida á razon de dos dias de prision por uno de penitenciaría, inhabilitacion por un tiempo igual al de la condena, vigilancia de la autoridad por dos años, é interdiccion civil mientras dura la condena, quedando en estos términos modificada la sentencia apelada, la que se revoca en cuanto imputa á Lopez y Vanzo el delito del artículo doscientos sesenta y ocho del Código Penal y condena á Horacio Bozzano, á quien se absuelve de culpa y cargo Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
— OCTAVIO BUNGE. — JUAN
E. TORRENT.

CAUSA CCCVI

Don Silvano Vivot, sobre excepcion del servicio militar

Sumario. — No es caso de excepcion para el servicio militar el del hijo natural que atiende á la subsistencia de la madre.

Caso. — Doña Micaela M. de Delacour se presentó á la junta de excepciones del servicio militar de la Capital en 29 de Julio de 1898, solicitando excepcion del servicio para su hijo Silvano C. Vivot, fundada en que éste atiende á su subsistencia como lo comprueba con la informacion producida.

FALLO DE LA JUNTA

Agosto 16 de 1898.

No estando comprendido este caso en lo determinado en la ley número 3310, no ha lugar y repónganse los sellos.

Alcobendas. — E. Damianovich. — Guillermo Torres.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1898.

Y vistos: Para resolver sobre la excepcion del servicio militar solicitada por doña Micaela Delacour en pro de su hijo natural Silvano C. Vivot, con lo que resulta de los documentos presentados y declaraciones producidas, con más lo expuesto y pedido por el señor procurador fiscal.

Y considerando: Que la cuestion á resolver en el caso *sub-judice*, es la siguiente: ¿El hijo natural que atiende á la subsistencia de su madre natural, está comprendido en la disposicion del artículo 26 de la ley número 3318 de 23 de Noviembre de 1895?

Que de las constancias de autos se desprende que don Silvano C. Vivot es en verdad el que atiende á la subsistencia de su señora madre doña Micaela Delacour.

Que sentado esto, es ante todo necesario estudiar el artículo 26 invocado de la ley número 3310.

Que este artículo enumera en su texto todas las excepciones que autoriza y en la parte final de su primer inciso dice: ... « al hijo único de madre viuda ó á aquel de los hijos que atiende á la subsistencia de ésta ó de un padre septuagenario ó impedido ».

Que, como se ve, por el texto del artículo trascripto la ley se refiere al hijo de *viuda*, es decir al habido de matrimonio legítimo; desde que, si tal no hubiera sido la mente del legislador, se hubiera limitado á decir: á todo hijo que atienda la subsitencia de su madre.

Que siendo esto así, se comprende que la excepcion que la ley autoriza, se refiere claramente al *hijo legítimo y no al natural*.

Pero, se asegura que es igual la situacion de uno y otro en relacion á la madre, sea ésta legítima ó natural; y que la *causa humanitaria* que autoriza la excepcion para el hijo legítimo es la misma que debe autorizarla para el natural.

De lo que pretende deducirse la consecuencia de que, aunque la ley no la establece de una manera categórica, á la excepcion para el hijo natural deben los jueces establecerla llenando así un vacío de ley ó salvando una omision ó defecto de aquélla.

Semejante teoría es, sin embargo, inadmisible por cuanto ella implicaría nada menos, que investir á los jueces de los atributos propios del legislador, lo que como se comprende importaría echar por tierra, nada menos que el principio fundamental sobre el que descansa nuestro sistema de gobierno: *la division é independencia de los poderes públicos creados por la constitucion.*

Basta concebir esta consecuencia verdaderamente monstruosa para desechar semejante teoría.

Pero, existen razones de otro órden en virtud de las cuales se llega á una conclusion idéntica, es decir, á sostener que es improcedente la concesion de la excepcion solicitada por no estar ella creada ó autorizada por la ley.

En materia de interpretacion de las leyes es sabido que no debe interpretarse lo que no necesita interpretacion, por la claridad de sus términos.

Así ocurre con el artículo 26 de la ley de 23 de Noviembre de 1895, que estableciendo clara é intergiversablemente que la excepcion que autoriza sólo favorece al *hijo de viuda* excluye á todo otro que no esté comprendido en esa categoría.

Además, es regla de buena interpretacion que, tratándose de *excepciones*, aquella debe ser *estricta* y *restrictiva*; limitada por tanto á los casos *expresamente* autorizados; por cuanto hacerlo extensivamente sería incurrir en el gravísimo inconveniente de investir á los magistrados de falcultades legislativas, lo que como queda dicho es inaceptable, por chocar abiertamente con la base misma de nuestra organizacion política, segun la cual cada una de las ramas del poder público tiene su esfera propia de accion, con atribuciones expresas no siéndole lícito extralimitarse sin comprometer la armonía de los poderes, por consiguiente, las garantías individuales, que sólo son efectivas á condicion de tener su juego regular y armónico, los poderes públicos dentro de su respectivo círculo de accion: el poder legislativo, legisla; el poder ejecutivo, ejecuta, y el poder judicial interpreta, juzga y aplica la ley en las cosas que ante él se produzcan por gestion de los interesados.

No basta para justificar la pretension de que se acuerde la excepcion pedida, el sostener que debe equipararse el hijo legítimo al natural desde que pesan sobre ambos, obligaciones iguales para con sus padres y de éstos para con ellos igualmente.

Lo que ello revelaría cuando más, es un defecto ó insuficiencia de la ley y no otra cosa.

Y si así no fuera, no es por cierto, el poder judicial el que puede modificarla.

Sería el caso de gestionar su modificacion ante el poder competente para hacerlo.

Por estos fundamentos, y otros que se han tenido en cuenta, y de acuerdo con el dictámen y pedido del señor procurador fiscal declaro que no procede acordar la excepcion que se solicita con sujecion á la disposicion del artículo 26 de la ley número 3318 de 23 de Noviembre de 1895.

Así lo resuelvo en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, *fecha ut supra.*

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 13 de 1898.

Suprema Corte:

Las declaraciones de la sentencia recurrida de foja 19 no sólo se ajustan á los principios jurídicos que rigen la materia *sub-judice*, sinó tambien á la jurisprudencia de los fallos de V. E., que tienen declarado que siendo las excepciones del servicio militar de carácter restrictivo, no puede aplicarse la del artículo 26 de la ley número 3318 fuera de la expresion de sus términos explícitos. Pido por ello á V. E. se sirva confirmar el auto recurrido con reposicion de los sellos, segun lo dispone el artículo 56 de la ley relativa para el año corriente número 3671.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 27 de 1898.

Vistos y considerando: Que el servicio militar en el ejército de la nacion es un deber impuesto por la constitucion y la ley, constituyendo la regla general limitada en sus efectos, sólo en cuanto se trate de casos de excepcion establecidas por la misma ley.

Que en el presente no se trata de ninguno de esos casos, siendo de derecho que no puede extenderse la excepcion á casos no previstos como lo tiene resuelto esta Suprema Corte en asuntos análogos.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes del auto apelado de foja diez y nueve, se confirma éste con costas. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. —OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCVII

Don Eugenio Blanco y otros contra la Municipalidad de la Capital por expropiacion é indemnizacion; sobre apelacion á la Suprema Corte de resolucion de los tribunales de la Capital.

Sumario. — No procede la apelacion á la Suprema Corte de las resoluciones de los tribunales locales, si no se verifica ninguno de los casos previstos en el artículo 14 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 sobre jurisdiccion de los tribunales federales.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL FISCAL DE LA CAMARA

Buenos Aires, Julio 6 de 1898.

Excma. Cámara:

El presente juicio, seguido por don Pedro R. Blanco y otros contra la Municipalidad, tiene por objeto el pago de un terreno ocupado por la calle pública y la indemnizacion de daños y perjuicios ó la devolucion del terreno.

Fácilmente se comprende, que esta última parte de la demanda nunca podría tener éxito por tratarse de un bien público, ar-

tículo 2340, inciso 7°, del artículo 2347 del Código Civil, por más que la Municipalidad, extremando su defensa, exprese que está dispuesta á devolver el terreno ocupado para retomarlo al acordar al dueño la línea necesaria para edificar.

El objeto entónces, versa realmente sobre indemnizacion del terreno tomado por la Municipalidad sin llenar las formalidades que exige el artículo 2511, ó lo que es lo mismo, se trata de un juicio de expropiacion en que el expropiado demanda la justa indemnizacion por la cosa de que ha sido privado.

El caso se encuentra así regido por la ley especial de expropiacion de 13 de Setiembre de 1866, y en tal concepto el conocimiento y decision del juicio es de la jurisdiccion privativa de los Tribunales federales y excluyente de la de los ordinarios, como lo disponen los artículos 2°, inciso 1°, y 12 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Corresponde, pues, como en un caso semejante recientemente fallado, Guastavino contra la Municipalidad, V. E. declare que los tribunales civiles ordinarios de la Capital son incompetentes para conocer en el presente juicio.

A. S. Pizarro.

ACUERDO DE LA CAMARA DE APELACIONES

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, á 20 de Agosto de 1898, reunidos los señores vocales de la Exma. Cámara de Apelaciones en lo civil, en su sala de acuerdos para conocer del recurso interpuesto en los autos seguidos por « Blanco, don Pedro N., y otros, contra la Municipalidad de la Capital, por cobro de pesos ó devolucion de un terreno, y daños y perjuicios », respecto de la sentencia corriente á foja 122, el Tribunal estableció la siguiente cuestion :

¿Son competentes los tribunales civiles de la Capital para conocer en el presente juicio?

Practicado el sorteo resultó que la votacion debía tener lugar en el órden siguiente: señores vocales doctores Molina Arrotea, Gimenez, Gonzalez del Solar, Gelly y Diaz.

El señor vocal doctor Molina Arrotea dijo:

El presente litigio ha sido promovido contra la Municipalidad de la Capital por indemnizacion de un terreno de que se apoderó para calle y de que se dicen despojados arbitrariamente, ejercitándose en subsidio la reivindicacion del mismo terreno.

Siendo éste el objeto del juicio, su conocimiento y decision corresponde á la justicia federal, excluyente de la ordinaria con arreglo á la ley de 14 de Setiembre de 1863, artículo 1°, inciso 2°, artículo 12.

En consecuencia, y teniendo en cuenta además la jurisprudencia establecida por esta Cámara, entre otras causas la de Guastavino con la misma Municipalidad y de acuerdo con el precedente dictámen del señor fiscal emito mi voto por la negativa.

Los señores vocales, doctores Gimenez, Gonzalez del Solar, Gelly y Diaz se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó el acta quedando acordada la siguiente sentencia.

Gimenez. — Gelly. — Molina Arrotea. — Gonzalez del Solar.

Ante mí:

Nicanor Gonzalez del Solar (hijo).

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 28 de 1898.

Suprema Corte:

No se trata de un juicio de expropiacion que las partes ni han iniciado ni pretenden que proceda en el caso.

Los demandantes sólo pretenden se les devuelva el terreno del que sostienen se ha apoderado indebidamente la Municipalidad; ó que se cumpla á su respecto, lo convenido con el Intendente señor Alvear.

Es, pues, una cuestion que no afecta intereses de la nacion ni principios constitucionales.

El caso no cae por ello bajo el régimen de ninguno de los incisos del artículo 2º de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales; y es por ello que, de conformidad con los fundamentos expuestos en el precedente escrito corrriente á foja 180, pido á V. E. se sirva declarar improcedente en el caso, el fuero federal declarado por la Exma. Cámara *a quo* en la resolucion recurrida de foja 178 vuelta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 27 de 1898.

Vistos y considerando: Que para ser procedente el recurso autorizado por el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia, es necesario que la sentencia apelada para ante esta

Suprema Corte haya negado á la parte, un derecho que ésta funde en alguna cláusula de la constitucion ó de un tratado ó ley del Congreso ó una comision ejercida en nombre de la autoridad nacional, cuando se trata de un caso regido por el inciso tercero de ese artículo segun expresamente se dispone en dicho inciso.

Que no habiendo el recurrente fundado la demanda deducida ante los tribunales locales de la Capital en ninguna de dichas disposiciones no puede pretender la competencia de esta Suprema Corte para conocer de la apelacion concedida á foja ciento ochenta y tres por no haberse pronunciado resolucion contraria á las citadas disposiciones.

Que es evidente que el presente caso no se encuentra tampoco comprendido en el inciso primero y segundo del mencionado artículo, y catorce de la ley de jurisdiccion.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo noventa de la ley orgánica de los Tribunales de la Capital, se declara mal concedido el recurso. Hágase saber con el original, y repuestos los sellos devuélvanse los autos al tribunal de su orígen.

BENJAMIN PA... — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCVIII

Nougues hermanos contra el Banco Nacional y don Bonifacio Saavedra, por tercería de mejor derecho; sobre desercion del recurso.

Sumario. — No puede declararse desierto el recurso, si el apelante ha expresado agravios antes de acusársele rebeldía por el apelado, aunque lo haya hecho despues de vencido el término legal y su prórroga.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 29 de 1898.

Considerando: Que para que deba declararse desierto el recurso, no basta, segun el artículo doscientos diez y siete de la ley de procedimientos, que venza el término legal y su prórroga, para expresar agravios, sinó que es necesario que se acuse rebeldía por aquel á quien aprovecha la sentencia.

Que no decayendo el recurso sinó por el hecho de acusarse rebeldía, el apelante conserva el derecho de presentar la expresion de agravios hasta que aquella sea acusada.

Que habiendo el Banco Nacional vencido el término y conferido el tribunal traslado de ese escrito, la acusacion de rebeldía hecha con posterioridad no puede producir efecto alguno, pues

es hacerla en tiempo inhábil, despues que el apelante usó de un derecho que no había perdido.

Por esto, no ha lugar con costas á lo solicitado en el escrito de foja ciento cinco, y corran los autos segun su estado. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCIX

Don Leopoldo Hons, sobre exencion del servicio militar

Sumario. — No es caso de exencion del servicio militar el del hijo que atiende á la subsistencia de la madre, por haberla abandonado su marido.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1898.

Y vistos: Para pronunciarse sobre la peticion de exhoneracion del servicio militar, formulada por doña Rosa Albó de Hons,

con lo expuesto á su respecto por el señor procurador fiscal de cuyo estado resultan los siguientes hechos:

Que la solicitante doña Rosa Albó de Hons, contrajo matrimonio con don Vicente Hons, de quien tuvo á Leopoldo, el que atiende hoy á su subsistencia por haberla abandonado su esposo desde hace más de 15 años, segun se desprende de la informacion sumaria producida ante el señor juez de primera intancia en lo civil de la Capital, doctor Juan Agustin García (hijo), que corre á fojas 4 y 5.

Que fundada en esos hechos cree que su hijo Leopoldo está comprendido en la excepcion acordada por el artículo 26 de la ley número 3318 de 23 de Noviembre de 1895, en cuyo mérito pide que se le acuerde la exhoneracion del servicio militar.

Oído sobre el particular, el procurador fiscal opina que no corresponde acordar la excepcion por no estar el caso presente comprendido en el artículo 26 de la ley citada.

Y teniendo en cuenta las consideraciones de derecho: Es elemental en materia de interpretacion de las leyes, que, cuando se trata de interpretar las que crean ó autorizan *excepciones*, que salen de las reglas generales igualitarias, aquella debe ser *siempre estricta* y *restrictiva* de modo que no se puede acordar otras excepciones que las taxativamente previstas y enumeradas.

Se comprende sin dificultad la razon de semejante regla, porque debiendo las leyes ser obligatorias para todos en virtud de ser todos iguales ante la ley, no debe extenderse los casos que autorizan excepciones á la regla, á circunstancias que el legislador no haya tenido en vista para acordar aquellas; y que por otra parte, como es sabido, *toda excepcion*, por el hecho de serlo, es odiosa y debe restringírsela á los casos y condiciones expresamente establecidas por la ley; así, en el caso de que se trata, la ley 3318, en su artículo 26, al final de su primer inciso, dice que debe acordarse excepcion del servicio « al hijo de

madre viuda ó á aquel de los hijos que atienda á su subsistencia »... de modo que limita en términos claros y precisos el alcance de la excepcion que autoriza, y no es lícito extenderla á casos diferentes ó que no reunen las condiciones prefijadas.

En el caso *sub-judice*, la peticionante dice, que su esposo la ha abandonado, y que su hijo Leopoldo Hons es el que atiende á su subsistencia, pero siendo cierto todo lo afirmado es la verdad tambien que no es este caso *idéntico* al previsto por la ley y queda transcripto textualmente.

Ahora bien, siendo esto así, ¿es lícito á los jueces, por vía de interpretacion, hacer extensivos los beneficios de las excepciones, á casos no taxativamente previstos por la ley?

Así parece entenderlo el señor defensor de incapaces, al sostener que este caso está comprendido, dentro del artículo 26 de la referida ley 3318.

No es, sin embargo, atendible, semejante opinion, porque ella choca abiertamente, tanto con las reglas de buena y recta interpretacion de las leyes, que quedan ya mencionadas, cuanto con principios fundamentales de nuestro régimen constitucional.

En efecto, sostener lo que sustenta el señor defensor de incapaces, equivale á sostener la tésis de que los jueces en uso de su facultad privativa de interpretar y aplicar las leyes, á los casos concretos que ante ellos se promueven, puedan ampliar las leyes, esto es, hacerlas extensivas á casos no previstos por aquellas.

Semejante teoría no puede ser más peligrosa y contradictoria con el principio fundamental que sirve de base de nuestro régimen político, cual es el de la division é independencia de los poderes públicos, creados por la ley fundamental de la nacion, cada uno de los cuales tiene marcada su órbita de accion, de modo de desenvolverse simultánea y armoniosamente.

Pero con la teoría sustentada por el señor defensor de pobres é incapaces, resultaría que los jueces ejercerían funciones priva-

tivas del poder legislativo, lo que basta enumerar, para comprender su inadmisibilidad.

¿Acaso es permitido á los jueces, juzgar sobre si las leyes que aplicaron son buenas ó malas, completas ó no, justas ó inequitativas? En manera alguna, no es de su resorte abrir juicio sobre ninguno de esos puntos.

Bástale conocer la ley, y aplicarla lealmente por defectuosa que pueda considerarla. *Dura lex, sed lex.*

Es así que, en la hipótesis misma de que se considere el caso de la recurrente, implícitamente comprendido en el artículo 26 de la ley 3318, aun en ese caso, no es dable á los magistrados acordar una excepcion que no esté *explícitamente* creada y autorizada.

Por estos fundamentos y los concordantes del dictámen del señor procurador fiscal, declárase que nó procede la excepcion que se solicita, así lo resuelvo en Buenos Aires, capital de la República, *fecha ut supra*,

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 18 de 1898.

Suprema Corte:

La sentencia de foja 17, se ajusta no sólo á los principios invocados para fundarla, sinó tambien á la jurisprudencia establecida por V. E. en diversos fallos, y muy especialmente en el recaido en la causa promovida por la madre de don Francisco Sivori, análogo á la actual.

Con sujecion á aquella declaracion de V. E. corresponde la confirmacion por sus fundamentos, de la sentencia recurrida de foja 17.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 29 de 1898.

Vistos y considerando: Que el servicio militar en el ejército de la Nacion es un deber impuesto por la Constitucion y la ley, constituyendo la regla general, limitada en sus efectos sólo en cuanto se trate de casos de excepcion establecidas por la misma ley.

Que en el presente no se trata de ninguno de esos casos, siendo de derecho que no puede extenderse la excepcion á casos no previstos, como lo tiene resuelto esta Suprema Corte en asuntos análogos.

Que no está probado el presuntivo fallecimiento del marido ausente, ni siquiera se ha afirmado que haya sido declarado prévia las formalidades legales.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, y concordantes de la sentencia apelada de foja diez y seis vuelta, se confirma ésta con costas. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCX

Don Fidel Lucero contra el Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico; sobre daños y perjuicios

Sumario.— Si el demandado no contesta la obligacion de pagar el daño, y no se prueba que el importe de éste sea mayor de la suma ofrecida para indemnizarlo, no procede mandarlo pagar una suma mayor, ni condenarlo en costas.

Caso.— Lo explica el fallo de la Suprema Corte y el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 16 de 1898.

Autos y vistos: Los presentes seguidos por don Fidel Lucero contra la empresa del Ferrocarril Buenos Aires al Pacífico, por indemnizacion de daños y perjuicios, resulta: 1° Que á foja 2 don Miguel R. Ruiz, en representacion de don Fidel Lucero, expone: Que su poderdante que es carrero y tenía su carro con el que ganaba diariamente para el sostén de su familia, se ocupaba el día 15 de Junio del año próximo pasado en conducir arena, cuando al atravesar la vía del Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico, en la avenida Buenos Aires, el carro se atracó á consecuencia de desperfectos de aquélla.

Que se hallaba en el afan de sacar el vehículo para continuar su camino, cuando un tren de la empresa demandada llevó por delante el carro, destruyéndolo completamente é inutilizando cinco caballos que lo tiraban, no obstante la señal de peligro que el guarda-vía que se hallaba en el lugar del suceso hizo, la cual, sea por descuido ó por otra causa, no fué respetada, produciéndose así el accidente del que la empresa demandada es responsable; en primer lugar, por no haber practicado los trabajos necesarios para mantener expedito el tráfico, á lo que se halla obligada por el artículo 3º, inciso 9º, de la ley número 531 de 18 de Setiembre de 1872; en segundo lugar, porque hubo descuido ó imprudencia en el maquinista que no respetó la señal oportunamente colocada.

Que el perjuicio sufrido por su mandante, á causa de este accidente imputable al ferrocarril, es evidente, pues, ha perdido su carro y caballos por falta de cuyos elementos se halla privado de la ganancia diaria que obtenía por ellos, perjuicio que estima en 1300 pesos, valor de esos elementos de trabajo y en 20 pesos moneda nacional diarios la ganancia líquida que obtenía su poderdante.

Que en mérito de lo expuesto, pide al juzgado, ordene al Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico, á pagar á su mandante la cantidad de 1300 pesos moneda nacional y la de 20 pesos diarios de la misma moneda, desde el día del accidente hasta el del abono, como indemnizacion de daños y perjuicios sufridos por él por culpa de esa empresa.

2º Que corrido traslado, don Antonio N. Ruiz, en representacion de la empresa demandada, contesta: Que á su representado le hubiera sido fácil arreglar particularmente este asunto si no hubieran sido las exigencias injustificadas del actor, pues el ferrocarril, en atencion á que el maquinista no hizo caso de la señal de peligro dada por el guarda-vía, empezó por reconocer su responsabilidad civil en el accidente ofreciendo como in-

demnizacion del perjuicio,— que á lo sumo podría ser de 500 pesos,— la cantidad de 1000 pesos, siendo rechazada esa propuesta por el señor Ruiz que exigía 3000 pesos.

Que ésta es la causa de la demanda, pues que la empresa no puede atender á reclamos tan exagerados, como el que motiva este juicio, pagando indemnizaciones exhorbitantes con relacion al perjuicio sufrido, el cual no puede ser tan grande si se considera que se trata de un carro de cargar arena que no ha sido completamente destruido y de un caballo muerto.

Que en atencion á lo expuesto, pide al juzgado se sirva declarar que la empresa que representa no está obligada á pagar mayor suma que la de 1000 pesos moneda nacional ofrecida al actor, rechazando la demanda con costas en razon de la *plus petitio*.

3° Que abierta la causa á prueba se ha producido la que expresa el certificado del actuario corriente á foja 61.

Y considerando: 1° Que la empresa demandada reconoce que tiene responsabilidad en el accidente que motiva este juicio existiendo disconformidad solamente en lo que al monto de la indemnizacion se refiere.

2° Que se ha acreditado con los documentos de fojas 24 y 25 debidamente reconocidos y con las declaraciones de testigos corrientes de foja 43 vuelta á foja 49, que el valor del carro y de los caballos que tiraban de éste en el momento del accidente así como el monto del producto líquido del trabajo diario del actor, es el que se declara en la demanda, resultando acreditado, de esa misma prueba, que el carro fué destrozado, dos caballos muertos, y los otros tres completamente inutilizados para el servicio.

3° Que en la indemnizacion á pagarse debe tenerse en cuenta solamente el daño efectivamente sufrido en lo que al *damnum emergens* se refiere y la ganancia de que se ha privado, la cual ha de ser positiva y cierta á semejanza de lo que sucede con el

perjuicio sufrido con la inejecucion de un contrato y no probable y contingente como sucede en el caso *sub-judice* en el que el lucro cesante depende de circunstancias que pueden ser favorables ó adversas y en el que se halla sometido á contingencias de todo género.

Por otra parte, la indemnizacion cobrada por el perjuicio sufrido en los términos que se exige, se halla sujeta en su monto, á circunstancias ajenas al hecho que genera la obligacion de pagarla y á la voluntad de las partes, pues que así como se ha entablado la demanda un mes despues de haberse producido el accidente, podría haberlo sido, durante todo el tiempo que la ley acuerda para deducir la accion, ó sea un año.

Por estas consideraciones, y las concordantes de los escritos de fojas 2 y 71, definitivamente juzgando, fallo: que debo condenar como en efecto condeno á la empresa del Ferrocarril Buenos Aires al Pacífico á pagar, dentro de diez días, á don Fidel Lucero, la cantidad de 4000 pesos moneda nacional por toda indemnizacion de daños y perjuicios sufridos á consecuencia del accidente que motiva este juicio, con costas. Hágase saber original, y repuestos los sellos archívese el expediente si no fuere apelada esta sentencia. Así lo pronuncio y mando, en Buenos Aires, capital de la República Argentina, fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 29 de 1898.

Vistos y considerando: Que el ferrocarril demandado ofreció al demandante, luego de producido el accidente y así que fué requerido al efecto, la suma de *un mil* pesos moneda nacional por vía de indemnizacion del daño que le causara el expresado accidente.

Que contestando la demanda mantiene la citada oferta, trabándose el pleito, en su virtud, no sobre si debe sinó sobre cuánto se debe, porque el demandado rechaza la suma que se le cobra por considerarla excesiva en todo cuanto pasa de la cantidad de mil pesos que está dispuesto á pagar.

Que la prueba producida por el actor para probar el precio que pagó por el carro destruido y los caballos muertos ó inutilizados, es insuficiente para demostrar que esas cosas tenían tal valor al tiempo del accidente, porque los testigos por él presentados se refieren á una época diferente, es decir, á la de la compra, sin agregar dato alguno que tienda á establecer que las cosas compradas se habían mantenido en el mismo estado de conservacion despues del uso que de ellas hizo el comprador.

Que con ese antecedente, la oferta de mil pesos que hizo el ferrocarril por cosas que la misma parte interesada solo estima en mil trescientos pesos, no puede sinó reputarse informada en sentimientos de equidad.

Que si el demandante se hubiese prestado á recibir esos mil pesos cuando le fueron ofrecidos, no hubiese carecido de sus elementos habituales de trabajo continuando en alcanzar los beneficios que dice obtenía de ese trabajo.

Que, en consecuencia, debe imputarse á sí mismo la falta de recursos para explotar su ocupacion de carrero porque sólo ha dependido de él, en no tener los valores comparativamente razonables con el perjuicio sufrido por el accidente.

Que la condenacion en costas, contra el demandado, no puede conservarse, porque como ya se ha establecido, el demandante ha incurrido en exceso en su demanda y el demandado no ha contestado su obligacion de pagar.

Por estos fundamentos, se reforma la sentencia apelada de foja ochenta y una, declarándose que la empresa demandada sólo está obligada á pagar la suma de *un mil* pesos moneda nacional que ofreció y que acepta en la contestacion á la demanda,

debiendo las costas de ambas instancias ser satisfechas en el órden causado. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXI

Don Clodomiro Colombres contra el Ferrocarril Central Córdoba sobre daños y perjuicios y costas judiciales

Sumario. — Declarada la responsabilidad del demandado, procede la condenacion al pago de las costas judiciales, aunque se haya fijado por el tribunal una indemnizacion menor de la pedida, si aquel ha opuesto una negativa absoluta á la demanda.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Junio 2 de 1895.

Y vistos: Estos autos seguidos por don Clodomiro Colombres, contra la empresa del Ferrocarril Central Córdoba, de los que resulta:

1º Que el referido señor Colombres funda su accion en los perjuicios que le han ocasionado las graves lesiones producidas por un descarrilamiento que se verificó entre las estaciones Simoca y Monteagudo y los kilómetros 478 y 479 de esa vía, el dia 3 de Marzo del año próximo pasado. Dice que ese descarrilamiento le produjo heridas graves é incapacidad para el trabajo; acaeció por culpa de la empresa, quien había conservado una alcantarilla en mal estado y tapada además; la que habiendo sido descubierta por una creciente y estando sus vigas podridas se hundió al pasar el tren. Pide como indemnizacion la suma de 20.000 pesos y además las costas del juicio.

2º La empresa contestando la demanda, niega que exista culpa alguna de su parte en el siniestro que reconoce haber tenido lugar y atribuye las causas del mismo, al caso fortuito y fuerza mayor, consistentes en extraordinarias crecientes y lluvias. Además se excepciona diciendo que Colombres viajaba gratis, y por tanto la empresa era por esta causa irresponsable. Concluye negando todos los demás hechos en que se funda la demanda.

3º Recibida la causa á prueba se produce la testimonial de fojas 33 y siguientes, 51 y siguientes, 82, 115, 135 y siguientes; la pericial de fojas 49, 91 y 128, y la confesional de fojas 30 y 74, de la que se hará mérito en seguida.

Y considerando: 1º En los anteriores resultandos, aparece constatado que en la noche del 3 de Marzo del año pasado, un tren de combinacion del Ferrocarril Central Córdoba, descarriló entre los kilómetros 473 y 474 y las estaciones Simoca y Monteagudo, produciendo lesiones de consideracion al estafetero nacional don Clodomiro Colombres, que viajaba en él en desempeño de sus funciones.

2º La Direccion general de ferrocarriles y varios testigos del descarrilamiento, afirman que se produjo por haber destapado las lluvias una alcantarilla de madera que existía desde varios

años atrás cubierta con tierra, la que quedando descubierta por una avenida de agua y soportando el peso del tren las solas vigas de madera, produjo la ruptura de éstas que estaban podridas, descarrilando el tender, el furgon de equipajes y un coche de detrás. (Informe de foja 86, declaracion de Perez, foja 57; Avila, foja 114. Malbran Ferreira, foja 117; Smith, 136; Huergo, 118; Rodriguez, 182, etc.). Las heridas numerosas recibidas por el señor Colombres han sido graves y han producido una deformacion facial. Una gran cicatriz en la frente, que compromete el ojo izquierdo que ha quedado medio cerrado. (Informes y dictámenes de fojas 79, 91 y 128.)

La empresa, despues del accidente, ha mandado construir al lado de la antigua alcantarilla rota, otra de cal, canto y fierro, de gran capacidad: 9 metros 40 centímetros de luz (lugar citado, foja 86). Segun el dictámen médico dado por los peritos nombrados por el tribunal, como por los señores Lopez y Mariño, de Tucumán, y Alejandro Centeno, de Córdoba, resulta unánimemente constatada la gravedad de algunas de las heridas recibidas por Colombres, como la del occipital, la del frontal y region facial y las de la pierna y pié izquierdo.

Pero los peritos difieren en sus conclusiones, respecto al estado actual del paciente, como al pronóstico de salud futura; pues el doctor Centeno cree en la existencia de una lesion renal que puede producir un proceso de esclerosis y afirma la existencia del hundimiento craneal que puede traer trastornos graves que sólo se evitarían con la trepanacion del hueso.

Pero, del informe del doctor Centeno se desprende que sus conclusiones se han obtenido despues de un exámen puramente clínico, en lo que se refiere á la lesion renal y en lo que difiere de la de los doctores Castellano, Ferreyra y Achaval, que llegan con los doctores Lopez y Mariño, á conclusiones diversas. Los peritos nombrados por el tribunal afirman que el estado de salud del señor Colombres, es bueno. Que no es de esperarse compli-

cacion alguna ulterior y que el señor Colombres puede entregarse luego al trabajo propio de su condicion social.

En vista de estas razones, del estado satisfactorio del señor Colombres, observado por el infrascripto en la persona del mismo y aún por la no insistencia del señor Colombres en sostener las conclusiones del doctor Centeno, el juzgado se decide por las de los peritos por él nombrados, conforme con la de los doctores Mariño y Lopez, declarando que las heridas clasificadas bajo los números 1, 2, 5 y 7 en el dictámen de foja 91, han sido graves, tardando algunas, más de dos meses en curarse, y produciendo deformacion y fealdad en el rostro una de ellas, y que su estado de salud actual es bueno.

3° Constatado, estos hechos y decidida su importancia, el juzgado debe decidir si la empresa demandada, es responsable de las lesiones referidas, y si debe pagar los perjuicios que se piden.

No demandándose los perjuicios, por causa de contrato ni de delitos, la empresa sólo sería responsable por haber produducido ó dejado producir esos hechos, por culpa ó negligencia suya.

El artículo 1109 del Código Civil establece que todo el que ejecuta un hecho que por su culpa ó negligencia ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparacion del perjuicio; y es en esta disposicion que se funda la demanda. La empresa se excepciona alegando el caso fortuito y la fuerza mayor; cuya excepcion por su propia naturaleza, es especial, y por su calidad de excepcion en general, debe ser probada por la empresa que la alega, segun el aforismo *in excepcionibus cause probare debet.*

El artículo 184 del Codigo de Comercio, establece la misma obligacion para la empresa de transporte. El artículo 65 de la ley de ferrocarriles manda tambien á las empresas, probar el caso fortuito que aleguen, y por último, la jurisprudencia en general, y principalmente la de la Suprema Corte de justicia

nacional, tiene establecido el mismo principio, como igualmente la jurisprudencia extranjera y la opinion de los autores especialistas en esta materia. (Suprema Corte, tomo 8°, página 446, tomo 13, página 175, tomo 23, página 709; Blache, *Transport par chemins de fer*).

4° Veamos en qué consiste la culpa é imprudencia en que se funda la demanda y qué resulta de autos; y en qué el caso fortuito en que se apoya la excepcion.

La culpa é imprudencia de la empresa, consiste en no haber tenido una obra de arte en el punto del descarrilamiento, que facilitara el paso de las avenidas ó corrientes de agua, pues el que existía, estaba tapado ó rellenado desde varios años atrás. Que en ese punto era necesario desagüe ó alcantarilla, está fuera de discusion y plenamente comprobado por el hecho de haber sido ésta construida antes aunque en malas condiciones, y por haber sido reconstruida despues del accidente con mayor capacidad y perfeccion que la anterior (informe de foja 86).

La empresa, desde que se hizo cargo de esta línea, debió impeccionarla, debió saber que en ese punto había avenidas de aguas; que existía una alcantarilla de pilares y vigas de maderas, que no ofrecía seguridad y que además estaba rellenada con tierra; que una fuerte avenida de agua podría llevar, como efectivamente arrastró el relleno de tierra que tapaba ese paso de agua y producir el accidente que se ha producido; en una palabra, si la empresa ha mandado construir allí mismo una gran alcantarilla, es prueba que ha sido necesaria y ella misma no puede afirmar lo contrario. Laurent, comentando el artículo 1328 del Código Francés, trae varios casos de la jurisprudencia de aquel país, á propósito de accidentes análogos. Un tren que atravesaba el Gand á Amberes, ocasinó la muerte de un ganado, la empresa fué condenada como culpable por no haber cerrado la vía, no obstante de no haber ley que la obligase á ello, porque, decía la Corte, creado un establecimiento peli-

groso, la empresa está obligada á tomar las medidas de prudencia que pudiera impedir los accidentes.

Una compañía minera hacía descender el carbon por un plano muy inclinado, conteniendo las ruedas del vagon con frenos de hierro de escasa resistencia. Rotos éstos, se produjo un accidente, al día siguiente del cual la compañía mandó poner una cadena y una polea para descender el vehículo. La Corte de Leon, condenó á la compañía á una indemnizacion; pues ella misma había reconocido su imprudencia, de no haber dotado de frenos poderosos los vehículos, por el hecho de haber establecido el sistema de cadena (tomo 20, números 390 y 475).

5º La empresa ha fundado el caso fortuito en lo extraordinario de las lluvias. Pero un caso extraordinario ó lluvias extraordinarias en esa época que es lo comprobado, no implica el caso fortuito, como no lo implica las cosechas extraordinarias, segun resolucion anterior de este juzgado, para eximir á las empresas de su responsabilidad por carecer de vagones. Es preciso que á esta condicion de *extraordinaria*, se agregue la de *impreveible*, para que la irresponsabilidad surja. No es lo extraordinario, es lo impreveible y lo inevitable de lo extraordinario, lo que le caracteriza. Tan preveible era para la empresa la necesidad de una alcantarilla en ese punto, que la construyó, ó su antecesor ó ella misma, hace años, segun testimonios, y que ha vuelto á reconstruirla despues del accidente. La empresa fué culpable al dejarla tapada, y aún suponiendo cierto, que no conociera la existencia de esa obra, es culpable de no haber reconocido antes la necesidad que de ella reconoció despues (artículo 514, Codigo Civil).

De lo dicho resulta comprobada la culpa de la empresa, en el accidente en cuestion, y la improcedencia de excepcion que alega.

6º Alega tambien la empresa no estar obligada á indemnizar á Colombres, por que éste viajaba sin haber comprado pasaje,

es decir, gratis, y sin haber mediado contrato de transporte. Pero como no sólo los contratos son fuente de obligaciones, sinó que lo es tambien la ley, y esta establece la obligacion de las empresas, de conducir al empleado encargado de la correspondencia, en cuyo carácter viajaba Colombres; resulta por ello igualmente improcedente esta excepcion (artículo 18, ley de ferrocarriles nacionales).

7° Que los perjuicios que la empresa debe pagar, consisten en los gastos que las lesiones hayan ocasionado para curarlas, y tambien la ganancia que ha dejado de percibir por razon del hecho que motivó aquellos y todos los demás gastos que sean consecuencia del mismo (artículos 1086 y 1069).

Pero el demandante no ha comprobado todo el monto de aquellos, aunque sí, su existencia. El puesto de estafetero lo ha perdido aunque haya percibido sus sueldos hasta mediados del año pasado. Ha comprobado que él ganaba tambien en cobrar créditos de las plazas de Córdoba y Tucumán, omitiendo la constatacion de lo que esos cobros le producían. En tal caso corresponde al juzgado, apreciar equitativamente dicha suma, la que se estima en 8000 pesos moneda nacional.

8° Que auque la empresa no ha justificado sus excepciones, la condenacion en costas no es procedente, porque en el punto debatido la culpa de la empresa no aparece temeridad por parte de ella, y porque la suma que se fija como indemnizacion, es muy inferior á la pedida en la demanda. Tampoco proceden las costas sólo por el hecho de tratarse de perjuicios acasionados por un cuasi delito; y la condenacion de estos no forma parte de la cuestion principal, la que puede ser en sí, dudosa y no implica mala fé ó temeridad en sostenerla. Si la jurisprudencia tiene establecido en alguna ocasion que las costas son procedentes en una demanda por perjuicios, es porque en ese caso las divergencias sólo versaban sobre la cuantía de las mismas, y no sobre la existencia misma de la obligacion de in-

demnizar. En vista de estas razones, el juzgado no hace lugar á la condenacion en costas pedida contra la empresa. (Suprema Corte, tomo 4°, página 282; tomo 27, página 200; tomo 37, página 320).

En su mérito, definitivamente juzgado, fallo: condenando á la empresa del Ferrocarril Central Córdoba á pagar á don Clodomiro Colombres, la suma de 8000 pesos moneda nacional, á título de indemnizacion de perjuicios, debiendo cada parte abonar las costas que haya causado.

Hágase saber original, prévia reposicion y transcripcion; y en su caso, archívese.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 29 de 1898.

Vistos y considerando: Que por el mérito conjunto de la prueba producida, resulta acreditado el mal estado enque se encontraba la alcantarilla donde se produjo el accidente ferroviario á que se refiere esta causa.

Que por los incisos primero y diez, del artículo cinco, de la ley número dos mil ochocientos setenta y tres, sobre ferrocarriles, son deberes de toda empresa construir las alcantarillas y obras necesarias para dejar libre el desagüe de los terrenos linderos, y el de mantener siempre el camino en buen estado, de modo que pueda ser recorrido sin peligro por los trenes.

Que la violacion de esa disposicion, hace responsable á la empresa de las consecuencias resultantes de los actos ú omisiones contrarias á ellas (artículo noventa y uno de la citada ley).

Que esa responsabilidad surge además de lo dispuesto en el artículo 902 del Código Civil.

Que como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Suprema Corte, la diversidad de criterio de las partes para apreciar el *quantum* de la indemnizacion, que es el juez quien tiene que fijarla en definitiva, no es razon bastante para exonerar al que ha causado los daños, del pago de las costas, sea cual fuere la cantidad que aquel determine, por cuanto debe contarse entre los perjuicios justificados, los que se ocasionan al actor por las costas de la causa que ha tenido que seguir para hacer efectivo el cobro de los que le corresponden, por la negativa absoluta del demandado á satisfacerlos.

Que dadas las constancias de autos, y en mérito de la atribubucion que el artículo mil ochenta y tres del Código Civil confiere á los tribunales, la cantidad de seis mil pesos moneda nacional se reputa equitativa como indemnizacion que el demandado debe pagar al actor.

Que, además, deben indemnizarse al actor los gastos de curacion que acreditare en legal forma.

Por estos fundamentos, y concordantes de la sentencia apelada de foja trescientas noventa y cinco, se confirma ésta, en cuanto establece la responsabilidad de la empresa demandada; y se la modifique en cuanto al monto de la indemnizacion, la que se fija en la cantidad de seis mil pesos moneda nacional, que deberá pagar la empresa dentro del término de diez días, con declaracion de que son tambien á su cargo las costas del juicio y los gastos á que se refiere el último considerando de esta resolucion. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXII

Don Diego Navarro contra el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires; sobre escrituracion de compra en remate y costas.

Sumario.— 1° Habiendo mérito suficiente para concluir que el Directorio del Banco sesionó en *quorum* cuando su presidente dió cuenta de haber ordenado el remate, y de haberlo aprobado despues de verificado, la aprobacion de éste importa la perfeccion del contrato y obliga á escriturarlo.

2° No procede la condenacion en costas cuando la naturaleza de las cuestiones debatidas no la permiten.

Caso.— Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Mayo 29 de 1896.

Y vistos: los seguidos por don Diego E. Navarro contra el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires sobre escrituracion de un inmueble y demás en autos deducidos.

Y resultando: 1° Que presentándose ante este juzgado don Diego E. Navarro, expuso (v. f. 3): haber comprado al Banco Hipotecario por intermedio de don Tomás Reybaud, el día

15 de Noviembre de 1892, la propiedad hipotecada al mismo, bajo el número 11.902.

2º Que la dicha propiedad se encontraba ubicada en el partido de las *Conchas*, siendo la venta aprobada por el Directorio en Diciembre del mismo año.

3º Que no obstante haberse producido los *hechos* apuntados, ahora el establecimiento bancario de su referencia se niega expresamente á escriturar el bien comprado, alegando que *esa venta ha sido anulada por el Directorio.*

4º Que, en su consecuencia, corresponde y así lo pide, con especial condenacion en costas, *que se compela al Banco á extender á su favor el título traslativo de dominio del inmueble*, ofreciendo cumplir con las obligaciones que le correspondan, como adquirente del mismo.

5º Que el representante del Banco, doctor don Julian de Vargas, contestando á la accion instaurada, expone: que la escritura en que consta haber hecho la operacion el señor Reybaud, por el señor Navarro, no puede perjudicar los derechos del Banco; que es acreedor del señor Reybaud, por un valor de 123.000 pesos moneda nacional en cédulas, en garantía del cual el Banco siempre pudo retener la propiedad comprada.

6º Que el mismo demandado alega, *que la venta por estar hecha* sobre la base de las cédulas sólo la puede decretar y aprobar el Directorio y que no habiéndolo hecho éste en *quorum legal* procedía la nulidad; por lo que pide al juzgado absuelva al Banco de la demanda.

7º Que en autos obra una escritura de declaratoria (v. f. 36) otorgada en 14 de Setiembre de 1893, ante el Registro del escribano de la Capital federal don Cipriano Cires, por el señor don Tomás Reybaud, manifestando que la compra hecha por él *de los terrenos con edificios*, pertenecientes á don Marcos Castellani y doctor don Luis F. Navarro, en el partido de las Conchas y cuyos linderos describe, lo hizo por cuenta y órden de

don Diego E. Navarro, de quien recibió las cédulas y dinero que dió en concepto de seña. Esta declaracion aparece aceptada por el mismo don Diego E. Navarro.

8° Que abierta la causa á prueba se produjo la que obra en autos (v. f. 43 á f. 73) la cual fué agregada en oportunidad, ordenándose á las partes que alegaran, lo que practicaron (v. f. 82 y f. 85), segun consta.

Y considerando: 1° Que las dos excepciones introducidas por el representante del Banco Hipotecario, constituyen precisamente las dos únicas cuestiones á resolver por el que estatuye.

2° Que la primera cuestion planteada referente á la intervencion del señor don Tomás Reybaud que en el escrito de foja 9 se apunta *como cuestion de personería*, no tiene razon de ser desde el momento que no puede hoy sostenerse sériamente, en vista de la escritura otorgada (v. f. 35) es cierto, un año casi despues de la venta pero mucho antes de la anulacion de ésta por un Directorio distinto del que presidió dicha operacion.

3° Que esta misma cuestion fué planteada como *derecho de retencion* de que el Banco pudo hacer uso por ser don Tomás Reybaud su deudor; pero este punto de vista no puede influir en el resultado de la causa aunque el Banco tuviere aquél derecho, cosa que no aparece pudiera hacer respecto de la finca del partido de las Conchas, lo cierto es, que si el Banco *pudo hacer uso* de un derecho, no lo ejercitó en manera alguna, como menos hizo uso de ningun otro derecho conservatorio de su crédito que bien pudo poner en juego contra Reybaud antes de la escritura de declaratoria de éste.

4° Que es de observarse que el Banco, ante este juzgado, ha hecho las alegaciones referidas fué en tiempo observado por sus asesores legales (v. f. 54), de que sólo podría invocarse el argumento Reybaud en el caso de que no se justificara que éste había comprado por cuenta y órden de Navarro. El argumento Aquiles del asesor legal del Banco, *la única obje-*

cion de que es susceptible este remate (v. f. 54 cit.) es el que forma ó cimenta la segunda cuestion.

5° Que la puntualizada segunda cuestion se funda en que el *Directorio* no ordenó ni aprobó el remate por no haber habido *quorum* en las reuniones respectivas, cuando *en opinion del mismo asesor legal*, fuera del caso de los préstamos, no hay junta válida y eficaz sin seis directores; sin embargo, añade el mismo asesor, que si la propiedad rematada no representa *más valor que el obtenido en el remate, se inclinaria á pensar que el Directorio actual haria bien en ratificar la venta prévio pago de los servicios atrasados.*

6° Que salta á la vista el contraste que resulta de alegar ante el juzgado nulidades por defectos de organizacion interior del Banco, mientras se opina que á pesar de ellas el Directorio actual podría acceder á lo solicitado por la demanda. Extraño derecho que puede callarse ó invocarse segun convenga al criterio de la defensa.

7° Que aún suponiendo que un Directorio tenga derecho y más poder para anular lo que otro Directorio legal hizo, no aparece desprovisto de ello, la aprobacion del remate en litigio, pues lo que resulta del informe de su referencia (v. f. 68), es únicamente la ausencia de cuatro directores, no resultando de ninguna ley ni de ningun estatuto interno de la misma institucion que el Directorio en *pleno* debe autorizar, en cada caso, ó rechazar los remates.

8° Que al interpretar el demandado las funciones del Directorio, que son *hechos* que escapan á la consideracion y derechos del comprador en remate público, en las puertas del mismo establecimiento y bajo su inmediata custodia se confunde lamentablemente al considerar acto exclusivo del Presidente lo que resulta acordado por los directores que asistieron á las respectivas reuniones.

9° Que aún presuponiendo que por sí y ante sí, abrogándose

un presidente del Banco Hipotecario, atribuciones que le niege su carta orgánica, sacare á remate propiedades comprendidas dentro de los términos del artículo 29 de su ley bancaria y en los avisos publicados se invoca mandato del directorio, para el comprador *bona fide* que no tiene otra ley que le rija que la *estipulacion de su contrato* que no es otro que su boleto de compra-venta, siempre sería legal la compra realizada y para el establecimiento, una obligacion *su cumplimiento*, siendo para el presidente del Banco, que abusó con relacion al Directorio, un caso de responsabilidad personal para él y para cada uno de los que hubieren dentro del Directorio obrado fuera de la ley, pero, responsabilidad que en ningun momento puede alcanzar á terceros.

10° Que, aún más, admitiéndose que el remate no *fuera hecho* con arreglo á las disposiciones internas del Banco como se ha apuntado, el juzgado no podría admitir, en ningun caso, que el Banco causante de una nulidad la alegue, ello está previsto por la ley de fondo.

11° Que tan es así, que el artículo 1047 del Código Civil, dice textualmente: « La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin peticion de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan intereses en hacerlo *excepto el que ha ejecutado el acto*, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalida. Puede tambien pedirse su declaracion por el Ministerio público, en el interés de la moral ó de la ley. La nulidad absoluta, no es susceptible de confirmacion ».

12° Que tampoco podría admitirse que un Directorio pueda destruir hoy, *en perjuicio de tercero*, lo que otro Directorio tan legal como el citado estableció, y más, aprobó; proceder así sería destruir la estabilidad que requiere esta clase de operaciones, sería irrito el procedimiento, en una palabra, y tales *hechos* son repudiados por todas las leyes del mundo.

13° Que para los terceros, los establecimientos ó corporaciones, vienen á ser á la manera de personas de existencia visible (v. el art. 42 del Cód. Civ.) y si no es permitido á personas de esta última clase, *desconocer hoy lo que ayer reconoció*, tampoco cabe permitir esto á las personas jurídicas.

14° Que no ha de echarse de menos esto sin perjuicio de los derechos que tengan los miembros que las constituyen, contra sus mandatarios ó representantes legales, lo cual, por lo demás, es punto ajeno al caso *sub-judice*.

Por ésto y demás fundamentos concordantes del escrito del actor (v. f. 85), que el juzgado encuentra arreglados á derecho, fallo: condenando al Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires, á llevar á cabo la escrituracion de la venta hecha en remate público objeto del presente litigio, á favor de don Diego E. Navarro; debiendo éste, á su vez, cumplir con las obligaciones que con el mismo establecimiento contrajo, y todo dentro de los diez días subsiguientes á la ejecutoria de la presente sentencia. Notifíquese con el original; regístrese en el libro de sentencias y repónganse las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 29 de 1898.

Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo cuarenta y tres de la ley orgánica del Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires, la administracion del establecimiento está confiada á un presidente y diez directores.

Que el Directorio así constituído debía formar el reglamento

interno correspondiente y elevarlo á la aprobacion del poder ejecutivo (artículo cuarenta y seis).

Que ese reglamento destinado entre otros objetos á deslindar las atribuciones que el presidente tenía encargo de ejercer por sí solo de las que requerían el concurso de otros directores, fué oportunamente formulado por el Directorio y aprobado por el poder ejecutivo, quedando así establecidas las reglas de la administracion en lo que á las funciones del Directorio se refieren.

Que de acuerdo con dicho reglamento corresponde al presidente, disponer la venta á remate de los bienes de los deudores morosos, con acuerdo del Directorio, además de estarle conferida la mision de autorizar los negocios del Banco entendiéndose con los terceros.

Que segun el mismo reglamento, el Directorio sesiona en *quorum* con la presencia del presidente y de los directores que asisten á la sesion, cualquiera que sea el número cuando se trata de los pedidos de préstamo requiriéndose la concurrencia de seis, á lo menos, para las juntas extraordinarias.

Que debiendo reunirse el Directorio tres veces por semana para el despacho de los asuntos extraordinarios, nada hay que se oponga á que en esas reuniones, el Directorio se dé cuenta y disponga lo que considere conveniente respecto á la venta de propiedades de los deudores morosos, correspondiendo, al contrario, que hagan materia de una sesion ordinaria hechos que deben contarse entre los ordinarios de la administracion del Banco, que tiene por objeto no sólo prestar sinó cobrar lo prestado y mucho más cuando el artículo veintinueve de la ley orgánica del Banco preceptúa la venta de los bienes hipotecados si pasados sesenta y cinco días de vencido el trimestre ó semestre en que estuviese dividida la anualidad respectiva, no se hubiese efectuado el pago.

Que consta de estos autos que el Directorio tomó conocimiento de todo lo relativo á la venta que motiva el pleito sesionando

en junta ordinaria, siendo así fuera de duda que el *quorum* con que debió proceder no está esplícitamente determinado por la disposicion reglamentaria ya recordada que establece el *quorum* para las juntas extraordinarias.

Que las mismas constancias demuestran que la administracion del Banco, interpretando su propio reglamento no ha entendido que para las sesiones ordinarias fuese precisa la presencia del número requerido para las juntas extraordinarias, porque así lo prueban las varias actas que registra el expediente, consignadas en los libros del establecimiento y que han dejado constancia fehaciente de los acuerdos del Directorio y aprobacion posterior del acta de la sesion, pudiéndose observar que no siempre las personas que concurrieron á algunos de sus actos fuesen en su totalidad idénticamente las mismas que concurrieran á los otros y que por nadie se puso en duda que el Directorio había obrado en *quorum* legal.

Que con tales antecedentes, con el hecho probado de que el remate se anunció expresándose que la venta se hacía por órden del Directorio, y teniéndose además presente que, como ya se ha establecido, es el presidente quien pone al Banco en relaciones con terceros, hay mérito suficiente para concluir que el Directorio sesionó en *quorum* cuando su presidente le dió cuenta de haber ordenado el remate en cuestion, así como cuando despues de practicado el remate, le dió cuenta de haberlo aprobado.

Que, por consiguiente, el Banco no ha podido impugnar el remate en cuestion fundándose en que el Directorio no ha tenido intervencion para autorizarlo ni para aprobarlo; y ésto, aun admitiendo que esto último fuera tambien de su resorte no obstante que ni la ley ni la convencion le acuerda esa facultad siendo cierto que la convencion se la dió sólo al presidente del Banco, de suerte que aprobado el remate por éste se operó el concurso de voluntades para la conclusion del contrato.

Que las actuaciones administrativas formalizadas ante el Banco por motivo de la venta y las actas de las sesiones del Directorio, á que se ha hecho referencia, sirven á acreditar que la forma en que el Directorio prestaba acuerdo para el remate de los bienes hipotecados es la que se ha observado en este caso.

Que la naturaleza de las cuestiones debatidas no permiten hacer pasible al Banco de la condenacion en costas que pretende la parte de Navarro.

Por esto, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja noventa y dos, se confirma ésta, debiendo pagarse las costas en el órden causado. No se hace lugar al recurso de nulidad deducido conjuntamente con el de apelacion á foja ciento dos por no haber mérito para admitirlo y por haber sido abandonado por el recurrente en la expresion de agravios. Y observándose que en el escrito de foja ciento veinte y cuatro no se ha guardado el estilo forense que ha debido usarse, téstense las palabras subrayadas en la foja ciento treinta y dos y el párrafo de foja ciento treinta y dos vuelta, tambien subrayado, haciéndose á los firmantes la correspondiente prevencion. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCXIII

Don Luis Andrés Repetto y don Juan A. Bacigalupi, contra el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires; sobre escrituracion de compra en remate y costas.

Sumario. — 1° Habiendo mérito suficiente para concluir que el Directorio del Banco sesionó en *quorum* cuando su presidente le dió cuenta de haber ordenado el remate, y de haberlo aprobado despues de verificado, la aprobacion de éste importa la perfeccion del contrato y obliga á escriturarlo.

2° No procede la condenacion en costas, cuando la naturaleza de las cuestiones debatidas no la permite.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Junio 15 de 1896.

Y vist os: Los autos seguidos por los señores Luis Repetto y don Juan A. Bacigalupi, contra el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires, sobre cumplimiento de un contrato de compra-venta y de los cuales resulta: 1° Que con fecha 6 de marzo de 1895, don Gualberto J. Illescas en representacion de los señores Repetto y Bacigalupi se presentó al

juzgado manifestando, que sus mandantes habían comprado en remate público al Banco Hipotecario de la provincia y prévio los anuncios correspondientes publicados en « La Prensa », « La Patria Italiana », « El Nacional », « El Diario », « El Mercurio » y « La Verdad », el terreno afectado al prestamo número 13.908, por el precio de 642.100 pesos moneda nacional en cédulas, más 2200 en efectivo, segun se comprueba por los boletos de compra-venta agregados á fojas 3, 4 y 5 del expediente formalizado sobre este asunto en el Banco; y que á pesar de las gestiones que se han hecho ante aquel establecimiento, y que no obstante haber cumplido todas las obligaciones que se impusieron en aquel contrato, no se ha podido obtener la definitiva ejecucion del contrato de compra-venta en razon de un informe del abogado del Banco en que sostiene defectos de forma en el remate, y que en realidad no existen

2º Que la propiedad fué sacada á remate el 19 de Octubre de 1892 con la base del capital y los servicios adeudados, y no habiéndose podido vender por falta de licitadores, el presidente el Banco ordenó nuevamente su remate, con la base del capital en cédulas (ley de 17 de Abril de 1891) dando cuenta al Directorio en la sesion de 10 de Noviembre de 1892.

3º Que el remate se efectuó, prévio los anuncios indicados el día 10 de Diciembre de 1892, siendo su comprador don Honorio Luque, para don Oscar Rodriguez, entregando el comprador en tesorería, el mismo día del remate á cuenta de precio y como seña la suma de 5000 pesos moneda nacional lo que consta en los libros de esa oficina y lo acredita el recibo que presenta. El remate fué aprobado con fecha 10 de Mayo de 1893, por el presidente del Banco, dándose cuenta al Directorio en la sesion de la misma fecha sin que ninguno de los directores hiciera observacion alguna en ella, ni en las sesiones posteriores.

4º Que habiendo transferido don Oscar Rodriguez á los señores Andrés Luis Repetto y Juan A. Bacigalupe sus derechos á

la compra, presentaron con él al Banco Hipotecario una solicitud que firmó tambien uno de los deudores del préstamo aludido, don Arturo C. Massey, que anteriormente se había opuesto á la aprobacion del remate, aceptando como estaba ya aprobada la operacion, y esta solicitud se resolvió de conformidad en decreto de foja 14 del expediente á que se ha hecho referencia.

5º Que en 20 de Junio del mismo año 1893, por decreto de la inspeccion se mandó á los compradores hacer la oblacion de lo que debían pagar, y en 1º de Julio de aquel año entregaron en Tesorería 29.450 pesos en cédulas y 2206 pesos con 996 milésimos moneda nacional en efectivo, tomándose nota *en la Contaduría y abriéndose la cuenta á su nombre como nuevos adquirentes.*

6º Que por esta época y á la sazon que se tramitaba el otorgamiento de la escritura respectiva sobrevino la revolucion de Julio, lo que dió lugar á la clausura del Banco y paralizacion de todas las operaciones del mismo.

7º Que durante la presidencia del señor Acosta se decidió no despachar los asuntos pendientes hasta tanto informaran de nuevo las oficinas que habían intervenido, y fué con este motivo de una nueva tramitacion impuesta á un asunto definitivamente concluido, que uno de los abogados del Banco aconsejó al Directorio la suspension de la escrituracion anteriormente decretada, dictámen que se ha convertido en resolucion, causándole los perjuicios consiguientes.

Como esta resolucion carece de fundamento alguno atendible, y como además el Banco Hipotecario está obligado á cumplir el contrato de compra-venta realizado; de acuerdo con las prescripciones que contiene al respecto el capítulo 6º « De los contratos en general » y demás correlativos del Código Civil, entabló demanda contra dicho establecimiento, pidiéndose al juzgado que en oportunidad le condenara á escriturar la propiedad referida, afectada al préstamo hipotecario número 13908, en las

condiciones estipuladas en el boleto de venta, con las costas del juicio y con declaracion *de que los demandantes sólo deberán abonar* para continuar con el préstamo hipotecario en las condiciones usuales del establecimiento, los servicios posteriores á la escrituracion.

8° Agrega el demandado, que al oponerse el abogado del Banco á la ejecucion de este contrato dió estas razones:

a) Que la venta había sido ordenada por el presidente del Banco sin una resolucion prévia y especial del Directorio en cumplimiento del artículo 5° de la ley de 17 de Abril de 1891.

b) Que el Banco no ha podido sacar á remate ese centro agrícola, en un solo lote como si se tratara de un terreno cualquiera.

c) Que las investigaciones practicadas han hecho adquirir el convencimiento de que este remate no ha tenido lugar.

9° Que contestando este dictámen presentó un escrito al Directorio, sosteniendo sobre el primer punto que era cierto que se había ordenado el remate sin resolucion prévia del Directorio, pero que tal eran invariablemente los procedimientos que se observan y prescriben la carta orgánica y reglamento interno, que dan al presidente la facultad de disponer la venta en remate de los bienes de los deudores morosos *con el simple acuerdo del Directorio* y como el presidente dió cuenta al Directorio de haber ordenado este remate, sin que éste lo observara en forma alguna, es evidente que la no observacion importa el acuerdo. Por lo demás el artículo 5° de la ley de 17 de Abril de 1891, no ha tenido sin duda el propósito de derogar estas disposiciones, si no sólo establecer que debían elegirse las propiedades cuyos servicios estuviesen más atrasados, para decretar la venta con la base del capital adeudado en cédulas.

10° Que en cuanto á que si se ha podido ó no sacar á remate en un sólo lote el centro agrícola de que se trata, en la actualidad el Directorio reacciona de sus ideas anteriores y ha resuelto

ya en sentido afirmativo esta cuestion en repetidos casos decretando diversos remates de centros agrícolas en un solo lote, y esto demuestra la inconsistencia de las conclusiones del asesor del Banco.

11° Que respecto al tercer punto, son simples presunciones las que le sirven de apoyo, para llegar á la deduccion de que el el remate no tuvo lugar, y como tales presunciones tendrían que ceder á la prueba real y evidente de los hechos que consiste en los testimonios de las numerosas personas que asistieron á ese remate.

Que la circunstancia apuntada por el asesor del Banco de que el boleto de venta transferido por don Oscar Rodriguez corresponde á un libro talonario que no es del mes de Diciembre del año 1892, no tiene ninguna importancia desde que aparece en la misma fecha del remate, en los libros de Tesorería, el asiento relativo á la seña exigida al comprador.

12° Que contestando á la demanda, el Banco Hipotecario expresa que la órden de vender el centro agrícola de los señores Flores y Massey el 10 de Diciembre de 1892 sobre la base del capital que adeudaba en cédulas emanaba de la presidencia del Banco, segun decreto del 5 de Noviembre de aquel año, sin acuerdo prévio y especial del Directorio en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 de la ley de 17 de Abril de 1891.

Que en la sesion del 10 de Noviembre el presidente dió cuenta de haber ordenado nuevo remate con la base de las cédulas sin que el Directorio declarase que aprobaba el proceder de la presidencia ó lo que es lo mismo sin que confirmase la órden de llevar á cabo el remate.

13° Que otro tanto puede decirse de la aprobacion de la venta que la hizo el vice-presidente con fecha 10 de Mayo de 1893, sin estar autorizado por una resolucion del Directorio que tiene la facultad de aprobar los remates. El mismo señor vice-presidente en sesion de 19 de Mayo dió cuenta de haber aprobado el

remate del Centro Agrícola de Flores y Massey; pero tampoco resulta en el acta la confirmacion de ese remate.

14° Que las investigaciones practicadas han hecho adquirir el convencimiento de que no ha existido el remate referido, pues resultan presunciones inherentes de documentos que existen en el Banco y pueden ser fácilmente revisados. El boleto extendido á favor de don Oscar Rodriguez lleva el número 244 y tiene la fecha de 10 de Diciembre de 1892, el día del remate; pero ese boleto que se halla en un libro encuadernado de la ofina de remates del Banco, corresponde á los boletos extendidos entre el 20 de Abril y el 2 de Mayo de 1893. ¿Cómo se explica que siguiéndose el órden correlativo de fecha puede resultar esta incongruencia?

Sencillamente por una antidata, atribuyendo fecha 10 de Diciembre de 1892 á un documento extendido en los últimos días de Abril de 1893. Corrobora esa opinion la fecha de entrada á la inspeccion del Banco, de la nota en que el martillero dió cuenta de haber vendido á don Oscar Rodriguez (9 de Mayo de 1893); la fecha de la aprobacion del remate (10 de Mayo de 1893) y la fecha en que el vice-presidente da cuenta al director de haberse realizado la venta ordenada en Noviembre 5 de 1892 y efectuada en Diciembre 10 del mismo año.

15° Que revisado el libro talonario anterior á aquel en que existe la constancia de la venta hecha á don Oscar Rodriguez se ha encontrado un talon que lleva el número 199 correspondiente á un boleto que sirvió para la venta del mismo centro agrícola.

La fecha de ese documento es tambien de 10 de Diciembre de 1892 y aparece como comprador don Honorio Luque, aunque á renglon seguido y con tinta diferente se ha escrito « para Bartolomé Beltran ». En seguida se ha trazado una raya sobre este nombre y se ha reemplazado por el de don Oscar Rodriguez. El talon mencionado corresponde á los boletos utilizados para los

remates en los últimos días de Enero y principios de Febrero de 1898.

16° Que habiéndose efectuado la venta del centro agrícola de Flores y Massey en 10 de Diciembre de 1893, debió necesariamente usarse un boleto de los del libro respectivo cuya numeracion fuese inferior al número 153, pues este número es 12 de Diciembre de aquel año, de que resulta que aunque se considere que don Honorio Luque compró para don Oscar Rodriguez, segun aparece en el talon número 199, dicho boleto contendría tambien antidata manifiesta. Estos antecedentes constituyen presunciones tan vehementes y concordantes que equivalen á una prueba plena de la falsedad de la fecha del boleto otorgado á Oscar Rodriguez bajo el número 244, y la falsedad de la fecha equivale á la no existencia del remate, ó por lo menos á su no celebracion en el dia indicado.

17° Que á estos argumentos se agrega, que si bien es cierto que se dió cuenta del remate en la sesion del 11 de Mayo de 1893, tal conocimiento no puede interpretarse como ratificacion tácita, porque en esa sesion no hubo siquiera *quorum* legal, pidiéndose por todo esto se absuelva al Banco de la demanda con imposicion de costas al actor.

18° Que abierta la causa á prueba se ha producido solamente por el demandante la que expresa el certificado expedido por el actuario á foja 124, y con los alegatos de bien probado, en que las partes han sostenido y ampliado sus contestaciones, quedaron los autos para sentencia, agregándose la diligencia de fojas 141 y 142 mandada practicar por el tribunal con calidad de para mejor proveer.

19° Que de los antecedentes expuestos, las cuestiones que surgen á la resolucion del juzgado son, á saber:

¿La venta de que se trata fué realizada con autorizacion del Directorio?

¿El Banco Hipotecario puede rematar en un solo lote los te-

rrenos destinados á centros agrícolas y que le están afectados?

¿Tuvo lugar el remate de la propiedad del centro agrícola afectado al préstamo número 13.908?

Y considerando: 1° Que en cuanto á la primera cuestion se sostiene por parte del Banco demandado que hubo defecto de forma en la verificacion del remate, y que estos vicios anulan la operacion, como se ha resuelto por el Directorio. Estos vicios consisten en que el presidente mandó poner en remate el inmueble de que se trata sin el acuerdo prévio del Directorio y sin que este Directorio hubiera aprobado el remate, pues en la sesion en que se dió cuenta de la aprobacion hecha por el presidente no hubo siquiera *quorum* legal.

2° Que el inciso 14, del artículo 1°, del reglamento interno del Banco, dispone que: «sobre los pedidos de préstamos resolverá el presidente y los directores presentes cualquiera que sea su número» y agrega que «á las juntas extraordinarias deberán concurrir seis directores á lo menos para que haya resolucion». De manera que, sobre los pedidos de préstamos, resolverá el presidente con los directores que asistan á la sesion. Esta es sin duda una medida de la mayor trascendencia en las operaciones del Banco, por cuanto con ellas se crean relaciones de derecho y responsabilidades que afectan necesariamente los capitales del Banco, su conservacion y prosperidad. Y si el presidente con los directores presentes, cualquiera que sea su número, puede y está facultado para realizar tan importantes operaciones, en buena lógica quien puede lo más puede lo menos, y es evidente que importa muchísimo menos que aquella, la facultad de disponer la venta de los bienes de los deudores morosos, con el acuerdo del Directorio, porque esta es ya una operacion que solo tiende á regularizar la marcha de los negocios ya realizados, y no empeña ni compromete los capitales del Banco, ó simplemente es una medida de órden interno en el mecanismo administrativo.

3º Que la observacion que se hace por parte del demandado de que es *de necesidad* el acuerdo *expreso* del Directorio para considerarse autorizado el remate no se adopta al texto de la disposicion que rige el punto. El reglamento del Banco refiriéndose á las facultades del presidente, las enumera en este órden, etc... « Asiste al despacho en las horas señaladas », etc. « Representa al Directorio en los asuntos que giran ante el poder ejecutivo, tribunales, Banco de la Provincia », etc. « Dispone la venta de los bienes de los deudores morosos con acuerdo del Directorio ». Es decir, leyendo en el órden de las ideas expuestas, dispone la venta y luego da cuenta al Directorio. Si el Directorio no se opone á esa venta se sigue que presta su acuerdo y queda así cumplida la prescripcion del Reglamento.

4º Que en cuanto á la disposicion contenida en el artículo 5º de la ley de 18 de Abril de 1891 que se ha invocado por parte del demandado para sostener la falta de autorizacion del Directorio, no importa como pareciera pretenderse una derogacion de las facultades acordadas al presidente por el citado reglamento del Banco, pues esa disposicion es de carácter especial y se refiere á las propiedades cuyos servicios se encuentren más atrasados y que podrán venderse con la sola base del capital adeudado en cédulas.

5º Que del mismo modo se ha sostenido que el remate no fué aprobado expresamente por el Directorio como era necesario para que quedara autorizada la operacion, pero resulta del expediente administrativo agregado á foja 53, que el presidente dió cuenta de haber aprobado ese remate en la sesion del 19 de Mayo de 1883 y el acta de esta sesion fué tambien aprobada en la forma prescripta por la carta orgánica del Banco que dice que: « Toda sesion dará principio con la lectura del acta de la sesion anterior. Hechas las observaciones á *que dé lugar* será firmada », etc. En esta misma forma están llevadas las actas inser-

tas en el *libro de los acuerdos* con la sola firma del presidente y del secretario, todo lo cual resulta del informe del actuario en la diligencia mandada practicar con calidad de para mejor proveer. En este informe se transcribe la siguiente fórmula extraída del libro citado de acuerdos «Leida el acta de la sesion anterior fué aprobada», etc., de manera que si no se hizo ninguna observacion al remate, es evidente que fué aprobado del modo expreso en la forma de estilo, que como se ve lo son todas las actas, y no se puede, en tal caso, sostener la falta de aprobacion que se dice. Respecto á si hubo ó no *quorum* en esta sesion ya se ha visto en el considerando segundo que sólo en las juntas extraordinarias se exige el número de seis directores para que haya resolucion, y no existe ninguna otra disposicion que determine el procedimiento que se pretende.

Por estas consideraciones el juzgado se pronuncia afirmativamente sobre el primer punto á resolver.

6° Que en cuanto á la segunda cuestion ó sea si el Banco pudo ó no autorizar la venta del centro agrícola de que se trata, en un solo lote, tenemos, en primer lugar, que no existe en la carta orgánica ni en los reglamentos del Banco una disposicion que lo prohiba y es indudable que los administradores del establecimiento pueden adoptar todas aquellas resoluciones que juzguen convenientes al desempeño de sus deberes y que no prohiben las leyes.

El Directorio administrador á la sazon en que se realizaba este remate por el estado de los negocios, por razon de la demanda de tierras, ó por cualquiera otra circunstancia considera conveniente la venta en un solo lote y más tarde otro Directorio por motivos análogos ó inversos, adopta el procedimiento contrario de fraccionar en lotes otros centros agrícolas para ponerlos en remate por creerlo así tambien conveniente. De este hecho de producirse dos operaciones distintas sobre un mismo asunto, si bien en diverso tiempo y lugar, no es posible llegar á la deduccion

de que uno de estos procedimientos es el bueno y aceptable y que el otro no lo ha sido.

De esto se desprende, pues, claramente, la falta de consistencia de esa observacion.

7° Que, por otra parte, la demanda afirma que el Banco Hipotecario sucesivamente ha venido realizando ventas en remate de diversos centros agrícolas en un solo lote, lo que hace que quede destituida de todo fundamento la cuestion opuesta.

8° Que no habiéndose contradicho esta afirmacion de la demanda debería tenerse como un hecho confesado de acuerdo con el artículo 86 de la ley de Procedimientos, pero sucede más todavía; aparece confesado expresamente por los asesores del Banco cuando en el informe de foja 69 se dice: «sobre la cuestion relativa á la manera de vender centros agrícolas, el infrascripto ha emitido juicio ya diametralmente opuesto al del informe aludido del doctor Mendez, y segun entiendo ese juicio ha coincidido con el del honorable directorio, habiéndose anunciado ventas de diversos centros agrícolas en un solo lote». En presencia de estas declaraciones la cuestion se resuelve por el acuerdo de las partes en el hecho discutido, no habiendo podido, por consiguiente, servir este hecho de base para la rescision del contrato de compra-venta ó anulacion del remate que consigna la resolucion del 15 de Diciembre de 1894 en el expediente administrativo agregado á los autos (véase foja 71 vuelta).

9° Que respecto á la última cuestion propuesta, ella versa sobre la existencia del remate en sí mismo y se ha sostenido por parte del Banco negativamente á virtud de los antecedentes recogidos en las oficinas del mismo, á la demanda que existen presunciones vehementes y concordantes de que ese remate no tuvo lugar; pero el expediente mandado agregar á estos autos consigna todos los elementos demostrativos con que se ha instruido la demanda: los boletos de compra-venta agregados á fojas 54 y 55; los anuncios prévios del remate á que se refiere

el informe de foja 62 vuelta; las cantidades entregadas como parte del precio de la venta; la aprobacion de la misma en las sesiones á que se ha hecho referencia en el considerando quinto y por último el testimonio de los señores Jorge M. Mendez á foja 118 vuelta, Francisco J. Paso, foja 120 vuelta y los señores diputados provinciales Eduardo Saenz y Arturo C. Massey, en sus informes de foja 105 y foja 109 vuelta, así por lo categórico y asertivo de sus declaraciones, como por la calidad de las personas que el juez no puede dejar de tener en consideracion, constituyen prueba plena y completa de que ese remate tuvo lugar en la fecha y en las condiciones que ha manifestado la demanda al iniciarse y en su alegato de bien probado. A todo esto se agrega que la existencia del remate era ya anunciada por uno de los asesores del Banco en el expediente administrativo de que se ha hecho mérito, y propiciando una solucion en el sentido de la ejecucion del contrato decía al finalizar el informe de foja 69 que acreditada la existencia del remate había llegado el caso de concretar el arreglo á que antes alude, *y que evitaría al Banco un pleito de dudoso éxito.*

10° Que probada en la forma que lo ha sido la existencia del remate, es decir del contrato de compra-venta por el precio y condiciones estipuladas, carece de importancia legal la observacion que se ha hecho de que el boleto de compra-venta presentado por el demandante tiene otro número distinto del que correspondía á la fecha en que tuvo lugar el remate segun el libro talonario del cual se extraían esos boletos en aquella fecha.

Existiendo en autos abundantes principios de prueba escrita sobre la existencia del remate ó sea del contrato de compra-venta, es fuera de duda que sin necesidad de ese documento podía llevarse á efecto la ejecucion del contrato y es plausible la explicacion dada por el demandante de que bien pudo diferirse el otorgamiento de ese boleto á una fecha posterior.

11° Que por lo demás el Banco Hipotecario por sí mismo no

ha podido producir la anulacion del remate, lo que vale decir la rescision del contrato de compra-venta. Es verdad que no existe contrato perfecto de compra-venta (artículos 1183 y 1184 del Código Civil), pero existe un contrato por el cual las partes quedaron obligadas á realizar la escritura pública de venta. Siendo la compra-venta un contrato consensual, desde luego produce sus efectos propios con la sola manifestacion recíproca de los contrayentes, *sin perjuicio de la forma*, cuando esta forma es esencial para que exista como tal contrato (Segovia, nota al artículo 1149), si bien produce por la simple manifestacion de la voluntad de los contrayentes una obligacion de hacer (artículos 1186 á 1187, Código Civil).

12° Que á este respecto, el doctor Segovia, comentando el artículo 951, dice: los contratos son obligatorios desde el día de la fecha de su otorgamiento, si no se ha observado la forma prescripta quedan sin efecto, pero desde que hay manifestacion positiva de la voluntad sobre un acto lícito, hay vínculo jurídico y las partes deben llenar la fórmula requerida de satisfacer los daños y perjuicios y entonces el acto vale como obligacion de hacer, de otorgar el instrumento público (artículos 975 y 996, Código Civil).

13° Por otra parte, segun el artículo 1204, el Banco en ningun caso ha podido rescindir la venta en remate porque el pacto rescisorio si no es expreso no se supone en los contratos de venta y puede demandarse el cumplimiento de la obligacion (artículo 515 y 1184, Código Civil).

Idénticas disposiciones contenía el derecho romano; la cláusula rescisoria, en los contratos bilaterales, tampoco se sobreentendía ; y las leyes de partida seguían esta misma doctrina (ley 80, título 5°, página 5) adoptada por nuestro código en el citado artículo 1204.

Luego, sin pacto expreso, no es posible romper un vínculo expresamente contraido, y que sin vicios en el consentimiento

de los contrayentes es irrevocable. Su cumpliento es obligatorio y en su defecto por imposibilidad ó violencia, el pago de los perjuicios, pero no la revocacion del acto (artículo 629 del Código Civil).

20° Que en virtud de estas disposiciones el Banco Hipotecario se halla en el caso de proceder á la ejecucion del contrato celebrado con el demandante, pero como el inmueble vendido resulta afectado á un préstamo, ha devengado durante el tiempo transcurrido desde la fecha de la venta por intereses y amortizaciones, cantidades que alterarían el precio efectivo de la compra, desde que el comprador no ha podido percibir las rentas y frutos naturales de la cosa vendida, y sus obligaciones por intereses y amortizacion deban en tal caso empezar á correr desde la fecha en que se le otorgue la escritura de traslacion de dominio.

Por lo expuesto, fallo: declarando que el Banco Hipotecario está obligado á escriturar á favor de los demandantes el centro agrícola denominado de Flores y Massey, en las condiciones del contrato celebrado al efecto y de acuerdo con lo expuesto en el último considerando de la presente resolucion, dentro de 10 días subsiguientes á la fecha en que quede ejecutoriada. Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias, y repuestos los sellos, archívese.

M. S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 29 de 1898.

Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo cuarenta y tres de la ley orgánica del Banco Hipotecario de la provin-

cia de Buenos Aires, la administracion del establecimiento está confiada á un presidente y diez directores.

Que el Directorio así constituido debía formar el reglamento interno correspondiente y elevarlo á la aprobacion del poder ejecutivo (artículo cuarenta y seis).

Que ese reglamento destinado entre otros objetos, á deslindar las atribuciones que el presidente tenía encargo de ejercer por sí sólo de las que requerían el concurso de otros directores, fué oportunamente formulado por el Directorio y aprobado por el poder ejecutivo, quedando así establecidas las reglas de la administracion en lo que á las funciones del directorio se refiere.

Que de acuerdo con dicho reglamento corresponde al presidente disponer de la venta á remate de los bienes de los deudores morosos, con acuerdo del Directorio además de estarle conferido la mision de exteriorizar los negocios del Banco entendiéndose con los terceros.

Que segun el mismo reglamento el Directorio sesiona en *quorum* con la presencia de su presidente y de los directores que asistan á las sesion, cualquiera que sea el número cuando se trata de los pedidos de préstamo, requiriéndose la concurrencia de seis á lo menos para las juntas extraordinarias.

Que debiendo reunirse el Directorio tres veces por semana para el despacho de los asuntos ordinarios, nada hay que se oponga á que en esas reuniones el Directorio se dé cuenta y disponga lo que considere conveniente respecto á la venta de propiedades de los deudores morosos, correspondiendo al contrario que hagan materia de una sesion ordinaria, hechos que deben contarse entre los ordinarios de la administracion del Banco, que tiene por objeto no sólo prestar sinó cobrar lo prestado, y mucho más cuando el artículo veintinueve de la ley orgánica del Banco exceptúa la venta de los bienes hipotecados, si pasados setenta y cinco dias de vencido el trimestre ó semestre en

que estuviese dividida la anualidad respectiva no se hubiese efectuado el pago.

Que consta de estos autos que el Directorio tuvo conocimiento de todo lo relativo á la venta que motiva el pleito sesionado en junta ordinaria, siendo así fuera de duda que el *quorum* con que debió proceder no está explícitamente determinado por la disposicion reglamentaria ya recordada que establece el *quorum* para las juntas extraordinarias.

Que las mismas constancias demuestran que la administracion del Banco, interpretando su propio reglamento, no ha entendido que para las sesiones ordinarias fuese precisa la presencia del número requerido para las juntas extraordinarias, porque así lo prueba los varios actos que registra el expediente, consignado en los libros del establecimiento y que han dejado constancia fehaciente de los acuerdos del Directorio y aprobacion posterior del acta de la sesion, pudiéndose observar que no siempre las personas que concurrieron á algunos de sus actos fuesen en su totalidad idénticamente las mismas que concurrieron á los otros y que por nadie se puso en duda que el Directorio habría obrado en *quorum* legal.

Que con tales antecedentes, con el hecho probado de que el remate se anunció expresándose que la venta se hacía por órden del Directorio y teniéndose además presente que como ya se ha establecido es el presidente quien pone al Banco en relaciones con terceros, hay mérito suficiente para concluir que el Directorio sesionó en *quorum* cuando su presidente le dió cuenta de haber ordenado el remate en cuestion, así como cuando despues de practicado el remate le dió cuenta de haberlo aprobado.

Que, por consiguiente, el Banco no ha podido impugnar el remate en cuestion, fundándose en que el Directorio no ha tenido intervencion para autorizarlo ni para aprobarlo; y esto aún admitiendo que esto último fuera tambien de su resorte, no obstante que ni la ley ni la convencion le acuerda esa facultad,

siendo cierto que la convencion se la dió solo el presidente del Banco, de suerte que aprobado el remate por éste se operó el concurso de voluntades para la conclusion del contrato.

Que las actuaciones administrativas formalizadas ante el Banco por motivo de la venta y las actas de las sesiones del Directorio á que se ha hecho referencia sirven á acreditar que la forma en que el Directorio prestaba acuerdo para el remate de los bienes hipotecados es la que se ha observado en este caso.

Que la naturaleza de las cuestiones debatidas no permiten hacer pasible al Banco de la condenacion en costas á que se dirigía la apelacion de foja ciento setenta y cuatro interpuesta por la parte de Repetto y Bacigalupi y de que se ha desistido á foja doscientas veintiuna.

Por esto, y fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de foja ciento cuarenta y tres, debiendo las costas abonarse en el órden causado.

No se hace lugar al recurso de nulidad deducido conjuntamente con el de apelacion de foja ciento setenta y tres por no haber mérito para admitirlo y por haber sido abandonado por el recurrente en la expresion de agravios. Y observándose que en el escrito de foja doscientas una, no se ha guardado el estilo forense que ha debido usarse téstense las palabras en las fojas doscientas ocho vuelta y doscientas nueve, haciéndose á los firmantes la correspondiente prevencion. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXIV

Contienda de competencia en la causa de don Elcodoro Cruz contra don Benjamin Victorica y Urquiza; por desalojo y cobro de pesos.

Sumario. — Si uno de los jueces desiste de su competencia, desaparece la contienda que puede ser materia de resolucion.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1898.

Resultando del precedente oficio que el juez federal de La Plata ha desistido de su competencia para conocer en la demanda de don Eleodoro Cruz contra don Benjamín Victorica y Urquiza por desalojo y cobro de pesos, desapareciendo así toda contienda que pudiera ser materia de resolucion de esta Suprema Corte, devuélvanse estos autos al juez de su orígen.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCXV

Don Bernardino Torres contra la Provincia de Santa Fé, por cobro de pesos; sobre devolucion de escritos

Sumario. — La parte declarada rebelde no puede presentar escritos durante la tramitacion de la causa.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1898.

Estando declarada rebelde la provincia de Santa Fé por auto de foja veinte vuelta y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo ciento noventa y uno de la ley de procedimientos federales, devuélvase el presente escrito.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.
— OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCXVI

La Sociedad anónima « Córdoba del Tucuman » contra don Antonio Perea Muñoz, por cobro de pesos; sobre expresion de agravios.

Sumario. — Si el auto apelado es interlocutorio, debe dejarse sin efecto el decreto que manda expresar agravios, y devolverse el escrito que la expresa.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1898.

Considerando: que el auto de foja 82 vuelta apelado ante esta Suprema Corte es interlocutorio desde que sólo decide un incidente promovido en la tramitacion del juicio y que por consiguiente no debió concederse libremente el recurso atento lo dispuesto en el artículo doscientos veinte y cinco de la ley de procedimientos: de acuerdo con lo solicitado por el apelante en el presente escrito, déjase sin efecto la providencia de foja ciento siete vuelta declarándose concedido en relacion el recurso interpuesto, y en consecuencia autos. E importando el precedente escrito una expresion de agravios la que no es precedente en

las apelaciones concedidas en relacion devuélvase. Repóngase el papel.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.
— OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCXVII

Don Francisco García contra el Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, por daños y perjuicios; sobre competencia

Sumario. — Corresponde á la justicia federal el conocimiento de las demandas fundadas en las disposiciones de la ley nacional sobre ferrocarriles.

AUTO DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1895.

Y vistos: Tratándose de una demanda fundada en la violación ó inobservancia de disposiciones de la ley de Ferrocarriles nacionales que ha sido sancionada por el Honorable Congreso de la Nacion y encontrándose comprendida por tanto, entre las á que se refiere el inciso 1° del artículo 2 de la ley de fecha 14 de setiembre de 1863, no obstante lo dictaminado por el agente fiscal, haciéndose lugar sin especial condenacion en costas, á la

excepción deducida en el escrito de foja 10 se declara el juzgado incompetente para conocer en esta causa. En consecuencia pásense estos autos al señor juez federal que corresponda. Repóngase la foja.

Angel Garay.

VISTA DEL FISCAL DE LA CAMARA

Buenos Aires, Octubre 15 de 1895.

Excma. Cámara:

Se trata de una demanda de daños y perjuicios ocasionados por un hecho ilícito cuyo fundamento principal son los artículos 1109 y 1113 del Código Civil.

La ley de ferrocarriles al establecer medidas de precaución para evitar daños no ha podido tener el propósito de sustraer al derecho común los juicios de aquella naturaleza, de modo que en mi opinion el conocimiento del asunto corresponde á la justicia ordinaria de la Capital y debe considerarse competente el inferior para conocer de este juicio.

Cárlos L. Marenco.

AUTO DE LA CAMARA DE APELACIONES

Buenos Aires, Diciembre 27 de 1895.

Y vistos: Por las consideraciones aducidas por el señor fiscal en la vista que precede, que el tribunal hace suya, se revoca el auto apelado de foja 28. Devuélvanse reponiéndose los sellos.

Molina Arrotea. — Diaz. — Gelly.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 16 de 1896.

Suprema Corte:

La ley sobre ferrocarriles nacionales de 1891, se antepone en cuanto á las relaciones de derecho á que aquellos dieren lugar, á las prescripciones del derecho comun.

El capítulo 5°, sobre los delitos y faltas contra la seguridad y el tráfico, contiene disposiciones que como las de los artículos 81 y 83 imponen multas, indemnizaciones y hasta gravísimas penas corporales.

De esas disposiciones especiales, procede el ejercicio del derecho demandado por violacion segun se expresa á foja 4 de las prescripciones de los artículos 82, 84, 377 y 380 del Reglamento de ferrocarriles.

Tratándose entonces de un ferrocarril nacional, y de violacion de prescripciones legales á que está sujeta, la jurisdiccion que ha de juzgarlas debe ser la nacional segun el artículo 2°, inciso 1° de la ley de competencia de 14 de setiembre de 1863. Pido á V. E. se sirva así declararlo, revocando en consecuencia, el auto de la Exma Cámara de la Capital de foja 33.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1896.

Vistos y considerando: *Primero:* Que la demanda de foja dos se funda en las disposiciones de la ley nacional de ferro-

carriles, que segun se sostiene, han sido violadas por los empleados de la empresa demandada.

Segundo : Que en consecuencia el caso debe entenderse sometido á la jurisdiccion de los tribunales federales, con arreglo á lo dispuesto en el artículo segundo, inciso primero, de la ley de catorce de setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Tercero : Que la jurisdiccion de los tribunales federales es en el caso exclusiva, y excluye la de los tribunales de provincia, con arreglo á lo dispuesto en el artículo doce de la citada ley.

Por estos fundamentos, los concordantes de la vista del señor Procurador general, de foja treinta y nueve, y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte, se revoca el auto apelado de foja treinta y tres, y se declara que el conocimiento y decision de esta causa corresponde á la justicia federal. Repuestos los sellos devuélvanse al tribunal de su procedencia. Notifíquese original.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCXVIII

Don Alfredo J. Dickinson contra el Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, por reivindicacion ; sobre competencia

Sumario. — No corresponde el fuero federal por razon de personas en la causa sobre reivindicacion de un terreno, si este

ha sido objeto de mensura ante los tribunales locales, y á consecuencia de protesta del demandante se ha trabado ante los mismos el juicio contencioso correspondiente por la vía ordinaria.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

Rosario, Agosto 7 de 1896.

Vistos: estos autos sobre excepcion de incompetencia y *litis pendencia* opuesta por el representante de la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario á la demanda entablada por don Alfredo J. Dickinson por un terreno en que está situada dicha estacion en la ciudad de Santa Fé.

Y considerando: 1° Que no rigiendo en nuestra ley de enjuiciamiento el procedimiento de las *actiones stricti juris*, ni de las acciones nominada, la calificacion de la accion instaurada, no depende del nombre que las partes le dieron sino de la naturaleza de los hechos que dan causa y de los derechos violados.

2° Que siendo la accion el ejercicio de un derecho que nos pertenece, y como dice Heinecius: *Remedium legitimum persiguendi en judicio puro quae*, se debe principiar por estudiar y clasificar científicamente cuál es el derecho violado y cuáles son los hechos que se han puesto en juicio para atacarlo, y segun sea el resultado de ello, recien podemos calificar con acierto la accion que se deduce en juicio.

3° Que la protesta contra la mensura judicial mandada practicar por la empresa del ferrocarril, fundada por el representante del señor Dickinson en que este señor *es el dueño* exclu-

sivo del terreno ocupado por los edificios que ha construido la empresa del ferrocarril (véase fojas 109 á 113); esta protesta no es otra cosa que el ejercicio de la accion petitoria de reivindicacion, basada en la exclusiva propiedad que alega tener Dickinson sobre los terrenos poseidos por la empresa. Acciones reales, dice el artículo 2756 del Código Civil, son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales; y cuando esta accion la ejerce el propietario de una cosa que ha perdido la posesion, reclamándola contra aquel que se encuentra en posesion de ella, se llama accion de reivindicacion (2760).

Las Institutas de Justiniano ponen un ejemplo de reivindicacion, aplicable al caso: Si uno posee, dicen, una cosa copórea que Ticio pretende ser suya, mientras el poseedor sostiene ser él el propietario de ella; siendo las conclusiones de Ticio *que la cosa es suya*, su accion es real (*...si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse dicat; nam si Titius suam esse intendat in rem actio est)*. Concuerda tambien la ley 23, título 1°, libro 6° del digesto, pues en esta se dispone que la accion real corresponde á quien adquirió el dominio, ya por derecho de gentes ó ya por derecho civil: *In rem actio competit ei qui aut jure civili dominium acquisivit.* Ortolan dice ó este respecto: Para propiedad plena y completa no puede presentarse la accion *in rem*, ó en otros términos, la *rei corporalis vindicatio*, sinó en una sola situacion, aquella en que la cosa de que yo pretendo ser propietario, se halle en la posesion de otro; de donde nace para mí la necesidad de atacar al poseedor para sostener y probar que la cosa es mía. En efecto, si yo soy quien la poseo, no tengo una accion que intentar relativamente á la propiedad; me basta conservarme, en caso de necesidad, en mi posesion por medio de los interdictos.

4° Que segun el artículo 650 del Código de procedimientos de la provincia, vigente en la época del deslinde cuando se presenta

protesta contra una operacion de deslinde ó mensura y esta se formalizase ante el juez respectivo, se seguirá el juicio declarativo que corresponda, sirviendo la protesta de demanda.

En el presente caso ese juicio declarativo no puede ser otro que el petitorio, porque segun las protestas de fojas 103 á 113 se alega por el señor Dickinson haber existido ya una operacion de deslinde en este mismo terreno en el año 1888, y alega además que las construciones del ferrocarril se han hecho en terreno de propiedad de Dickinson; en tal caso es perfectamente aplicable el artículo 2747 Código Civil que dice «cuando los límites de los terrenos estén cuestionados, ó cuando hubiesen quedado sin mojones por haber sido éstos destruidos, la accion competente á los colindantes es la accion de reivindicacion para que á uno de los poseedores se le retribuya el terreno en cuya posesion estuviese el otro». La sentencia que se dictare con motivo de este artículo sería *declarativa de la propiedad*, y así lo han comprendido las mismas partes y los tribunales de provincia al dar al juicio que se tramita en Santa Fé el curso del procedimiento ordinario; pues si hubiera sido posesorio se habría tramitado sumariamente segun dispone el artículo 2501 del Código Civil y el título respectivo del Código de Procedimientos de esta provincia. A esto se agrega, como se ha dicho antes, que las protestas de fojas 109 á 113 se fundan no en *la posesion* sino en el derecho de dominio al terreno.

5° Que aún en el supuesto que la accion ó reclamo deducido por Dickinson con motivo del deslinde mandado practicar por la empresa, fuera una accion posesoria, no podría tener lugar el presente juicio petitorio, antes que la instancia posesoria haya terminado (art. 2484, Código Civil). Esta última circunstancia ó requisito no se ha cumplido, porque consta en el exhorto de fojas 197 y 198, que aún pende ante la Suprema Corte de provincia el juicio declarativo ordinario seguido por Dickinson contra la empresa.

6° Que segun consta en la sentencia de primera instancia del juzgado civil de Santa Fé, corriente á foja 128, y el informe de la Suprema Corte, existente á foja 197 vuelta, ha seguido juicio el señor Dickinson ante los tribunales provinciales sin declinar de jurisdiccion. En esta virtud es llegada la oportunidad de aplicar el inciso 4°, del artículo 12, de la ley de jurisdiccion federal de 14 de Setiembre de 1863, que dispone: siempre que en pleito civil un extranjero demande... á un ciudadano ante un juez ó tribunal de provincia, ó cuando siendo demandado el extranjero, conteste á la demanda sin oponer la excepcion de declinatoria se entenderá que la jurisdiccion ha sido prorrogada la causa se sustanciará y decidirá por los tribunales provinciales y no podrá ser traida á la jurisdiccion nacional por recurso alguno, salvo en los casos especificados en el artículo 14.

Por estas consideraciones, y de acuerdo con las leyes citadas y jurisprudencia de la Suprema Corte contenida en la 2ª série, tomo 8°, página 35, y tomo 14, página 75, fallo en esta sala de audiencias: declarando sin jurisdiccion á este juzgado para entender en la presente causa. Con costas al actor. Notifíquese con el original y repóngase.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1896.

Suprema Corte:

Relativamente á la jurisdiccion federal invocada por el recurrente, considero ajustado á las constancias de autos á la prescripcion del artículo 12, inciso 4°, de la ley sobre compe-

tencia nacional, el auto de foja 149, en la parte que declara improcedente aquella jurisdiccion.

Pido á V. E. por ello, se sirva confirmarlo por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1898.

Vistos y considerando: Que segun consta de autos, ante los tribunales locales de la ciudad de Santa Fé, la empresa demandada solicitó que se practique mensura y deslinde del terreno á que se refiere la demanda de foja cuatro.

Que ordenada y verificada dicha operacion, don Alfredo J. Dickinson la protestó, trabándose en consecuencia, el juicio contencioso correspondiente, que se tramitó por la vía ordinaria, hasta recaer la sentencia de primera instancia que fué apelada para ante el tribunal respectivo.

Que por el informe de foja ciento cuarenta y cuatro vuelta, resulta que el demandante Dickinson no declinó de jurisdiccion en dicho juicio en cuyo caso se entiende que ha prorrogado la de los tribunales de provincia, con arreglo al artículo doce, inciso cuatro, de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres sobre competencia de los tribunales federales.

Que el juicio de mensura se convirtió en contencioso por la oposicion de Dickinson y las resoluciones que recaen en él, en tal caso tienen el carácter de declarativas de propiedad y no de posesion, como lo pretende el recurrente, siendo además obligatorias para las partes que han intervenido en él.

Por esto, de acuerdo con lo apelado por el señor Procurador general y fundamentos concordantes del auto apelado de foja

ciento cuarenta y nueve, se confirma éste con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. —OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXIX

Don Leopoldo Taboada contra Wanklyn Crane y compañía por deslinde de un campo ; sobre recurso de resoluciones de los Tribunales de Mendoza á la Suprema Corte.

Sumario.— La interpretacion y aplicacion, hecha por los Tribunales de provincia, de los códigos comunes y de las leyes de procedimientos no autoriza el recurso á la Suprema Corte establecido por el artículo 14 de la ley sobre jurisdiccion de los Tribunales federales.

Caso. — Resulta del

INFORME DEL TRIBUNAL

Mendoza, Junio 16 de 1897.

Señor Presidente de la Suprema Corte de Justicia Federal.

Evacuando el informe que se ha servido pedir á esta corte por oficio de 4 de junio del corriente año, con motivo del re-

curso de hecho llevado ante esa Suprema Corte por don Leopoldo Taboada y don Francisco Bustamante en autos con Wanklyn Crane y compañía, sobre deslinde de un campo, tengo el honor de manifestar á V. E. que :

En el juicio á que se refiere este recurso, se pronunció en primera instancia sentencia definitiva con fecha 6 de diciembre de 1893, declarando que la mensura del campo Monte Caman, practicada por el agrimensor Warberg debía rehacerse determinando el costado norte del terreno, desde la boca del rio Diamante viejo, con una línea de 14 leguas de 5016 metros cada una, desde dicho punto, hacia el nacimiento, y tomando en el punto extremo de esta línea, la norte-sud meridiano astronómico hasta llegar al actual para fijar el costado naciente de la propiedad que queda encerrada entre los dos ríos.

Apelada esta sentencia por el apoderado de don Leopoldo Taboada y de doña Celina Bustamante de Beláustegui, expreso agravios ante el antiguo superior tribunal de esta Provincia, manifestando que lo verificaba en nombre de la señora Bustamante de Beláustegui y de don Leopoldo Taboada, por sí y en representacion de su hija Maria Petrona Magdalena Taboada, y tambien por los mayores Leopoldo R. Bernardo y Miguel Taboada, en virtud de un poder presentado ante dicho tribunal.

El representante de Wanklyn Crane y compañía contesta la expresion de agravios diciendo: que no aceptaba la intervencion que el señor Teisaire pretendía atribuir en el juicio á los hijos de don Leopoldo Taboada, que no habían tenido ni podían tener en él ninguna participacion, por cuanto las personas citadas de eviccion á solicitud de doña Teodolina F. de Alvear, lo habían sido únicamente don Leopoldo Taboada y doña Celina Bustamante de Beláustegui.

Puesta la causa en estado de sentencia, el Superior Tribunal la dictó en 31 de diciembre de 1895, confirmando la de primera

instancia, con la sola modificacion de que los dos lotes de 12 y de 2 leguas que componen las 14 que asigna el título de los señores Wanklyn, Crane y compañía, debía medirse separadamente y ubicarse uno á continuacion del otro.

Don Eduardo Teisaire, apoderado de la señora de Beláustegui, y de don Leopoldo Taboada, en nombre de ellos y en el de los hijos de este último, interpuso el recurso de revision que le fué acordado, dictándose por esta Suprema Corte con fecha 29 de diciembre de 1896, el fallo que me permito acompañar en copia autorizada por el secretario de la misma, bajo el número 1.

El señor Teisaire apeló de este fallo, y le fué denegado el recurso por resolucion de 11 de marzo de 1897, que tambien acompaño en copia autorizada bajo el número 2.

Por vía de ampliacion de este informe, remito igualmente á V. E. dos folletos publicados por la parte de Wanklyn Crane y compañía, por contener reproducidas con exactitud las principales piezas relativas á la 2ª y 3ª instancia de los autos respectivos que se encuentran ahora en poder del perito que trabaja en el departamento de San Rafael, practicando el deslinde en cumplimiento de las sentencias referidas

Dios guarde á V. E.

José R. Olguin.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 6 de 1898.

Suprema Corte:

Se ha invocado en el recurso de hecho traido ante V. E. por don Leopoldo Taboada la inviolabilidad de la defensa garantida en el artículo 18 de la Constitucion Nacional.

La discusion de los derechos controvertidos resulta no obstante amplísima, segun las constancias relacionadas y la defensa ejercida en tres diversas instancias.

Pero se observa que se ha negado la intervencion en el juicio á la representacion de los menores hijos de don Leopoldo Taboada, y que esa negativa apoyada en una ley de procedimiento es violatoria de las disposiciones del Código Civil.

Sin necesidad de entrar al estudio de la ley de Procedimientos de Mendoza, basta reconocer su carácter y propósitos tendentes á reglamentar los procedimientos judiciales para el ejercicio de la defensa y que la legislacion y aplicacion á su respecto es de propia y exclusiva jurisdiccion local para deducir que aquella no autoriza el recurso autorizado por la ley de competencia nacional para ante V. E. Sea entónces que se trate de la simple aplicacion de leyes de Procedimientos ó de la de las prescripciones del Código Civil, invocadas en el recurso, siempre resultaría éste improcedente, con sujecion á las disposiciones de los artículos 14 y 15 de la ley de competencia nacional.

Ante los fundamentos de la resolucion de foja 25 y auto denegatorio del recurso de foja 31, me inclino á creer que el recurso ha sido bien denegado, y que el traido directamente á V. E. no procede, y pido á V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1898.

Vistos en el acuerdo: Considerando: Que segun resulta de la exposicion de los recurrentes y del informe del Superior Tribu-

nal de la provincia de Mendoza, la sentencia recurrida ha resuelto cuestiones regidas por la ley de procedimientos de dicha Provincia, y por disposiciones del Código Civil, sin que se pretenda por aquellos que la ley de forma aplicada en el caso sea contraria á la Constitucion Nacional ni á las leyes del Congreso sinó que la interpretacion dada á ella hiere derechos amparados por dicha constitucion y por disposiciones del Código Civil.

Que en tal caso el recurso de apelacion traido ante esta Suprema Corte no se halla comprendido en ninguno de los casos que establece para la procedencia de dicho recurso el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales de catorce de setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, á más de que la interpretacion y aplicacion de los códigos á que se refiere el artículo quince de la misma ley no da lugar al mencionado recurso como no lo da la interpretacion y aplicacion que los tribunales de provincia hagan de sus respectivas leyes de procedimientos.

Por ésto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y con arreglo á la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos, se declara bien denegado el recurso. Hágase saber con el original y repuestos los sellos remítanse estas actuaciones al Superior Tribunal de Mendoza.

LUIS V. VARELA — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXX

Doña Lucia Michel Levy contra la empresa de navegacion á vapor « La Veloce »; sobre devolucion de precio de pasajes

Sumario. — La enfermedad que no permite seguir viaje sin peligro, autoriza al pasajero á suspenderlo, y le da el derecho de repetir el precio correspondiente al camino no recorrido, sin que obste ninguna cláusula en contrario consignada en el boleto de pasaje. (Artículo 1111, inciso 3°, y artículo 204, inciso último del Código de Comercio).

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 15 de 1895.

Y vistos estos autos promovidos por don Vicente H. Piñero, en representacion de la señora Lucia Michel Levy contra la compañía de navegacion á vapor « La Veloce » por devolucion del precio de unos pasajes á Europa, de los que, en lo principal y prescindiendo de diversos incidentes suscitados durante la secuela del juicio que en nada afectan al fondo de la cuestion, resulta:

1° Que la señora de Levy tomó para sí, sus tres hijos meno-

res y dos sirvientes, cinco pasajes en el vapor « Duquesa di Genova » de la compañía « La Veloce », zarpando con destino á Europa, del puerto de La Plata el dia 3 de Abril de 1893: que á poco andar, se sintió atacada de una enfermedad que la obligó á desembarcar y quedar en Montevideo: que ante la negativa del agente en ésta de la compañía, se ve en la necesidad de exijir judicialmente la devolucion de 564 pesos oro sellado, previa deduccion del importe de la distancia recorrida, más las costas del juicio; que funda su accion en el artículo 1111, inciso, 3° del Código de Comercio, y acompaña un certificado del doctor Romeu, de Montevideo, en el que consta la fecha de su enfermedad y la clase de dolencia que la hizo abandonar el vapor.

2° Que contestando el traslado de la demanda, el agente de « La Veloce » señor Pedro Christophersen, sostiene que en los boletos de pasajes existe una claúsula en la que el pasajero renuncia á los beneficios que la ley le acuerda, respecto al reembolso del precio del pasaje, el que tan sólo podrá tener lugar por muerte de aquél, acaecida antes de la partida, á favor de sus herederos: que no se ha acompañado á la demanda los boletos de pasajes que se reclaman y que en concepto de la ley son los documentos esenciales con los que solamente pueden iniciarse esta clase de asuntos: que se dice haber habido un caso fortuito ó de fuerza mayor, como era la enfermedad de la señora de Michel Levy, y que tratándose de lo que no se puede preveer, es absurdo á ello renunciar: que no participa de esa doctrina porque se haría imposible el transporte de pasajeros, si á estos se les admitiera por una simple indisposicion, bajar á un puerto de arribada y no proseguir el viaje, pretendiendo pagar sólo la distancia recorrida y que les sea devuelto el excedente del valor del pasaje: que después de abundar en otras consideraciones en este mismo sentido, el señor agente de « La Veloce » termina su extensa exposicion pidiendo el rechazo de la accion con costas.

3° Que recibida la causa á prueba por auto de foja 66 se produjo la que expresa el certificado corriente á foja 154 vuelta.

Y considerando: 1° Que el señor agente de «La Veloce» ha reconocido al contestar la demanda y posteriormente al absolver el pliego de posiciones de fója 75, que la señora Michel Levy tomó los pasajes, cuyo valor se cuestiona, y ante esta confesion se ha hecho innecesaria la exhibicion de los boletos por aquélla, lo que por otra parte no podía ser indispensable, pues entregándose estos boletos al capitan del buque al efectuarse el embarque del pasajero, bastaría la negativa de aquél á devolverlos, para paralizar la accion que éste legítimamente tuviera.

2° Que entónces lo que corresponde averiguar es, si la señora de Michel Levy optó por abandonar el vapor, en razon de sufrir una enfermedad que le impidiera proseguir el viaje ó que no pudiera hacerlo sin grave riesgo de su vida.

3° Que del certificado expedido por el doctor Romeu, de Montevideo, que corre agregado á foja 6, con su legalizacion respectiva, del doctor Caballero, de foja 79, ratificado por el mismo á foja 82, y de la declaracion del doctor A. Ramaugé, cuya preparación científica es notoria, se desprende evidentemente que la dolencia que afectaba á la señora Michel Levy revestía un carácter tal de gravedad que su permanencia á bordo le presentaba sérios peligros, tanto más, cuanto que segun afirma el último de los facultativos mencionados, la asistencia que pudiera ofrecérsele era muy deficiente, debiendo igualmente tener en consideracion las incomodidades provenientes del medio, siempre mayores que las de tierra.

4° Que el hecho del desembarco de la señora Michel Levy, verificado en estas condiciones, no puede en manera alguna perjudicarla en sus derechos, pues con ello no hacía sino garantizarse contra un mal que rápidamente podía progresar, y la ley, justamente, no antepone intereses comerciales á los de la vida y conservacion de las personas.

5º Que la Suprema Corte Nacional ha declarado que la enfermedad, constituye fuerza mayor, jurisprudencia aplicable al caso *sub-judice*, atenta la gravedad de aquella plenamente constatada en autos, siendo así, procedente la disposicion contenida en el artículo 1111, inciso 3º, del Código de Comercio, que establece que « si el viaje no continuare por caso fortuito ó de fuerza mayor, tocante al buque ó *la persona del pasajero*, se deberá pagar el pasaje en razon del camino que se hubiere recorrido ».

6º Que el demandado invoca en su defensa la existencia de una cláusula en el boleto de pasaje, por la que se estatuye que el reembolso del precio del pasaje, sólo se hará en caso de muerte del pasajero, acaecida antes de la partida, á favor de sus herederos; mas, si bien es cierto que las convenciones privadas forman para las partes una regla á la que deben someterse como á la ley misma, esto no tiene lugar cuando aquéllas estan en abierta oposicion con las prescripciones legales, pues, tal doctrina importaría la ineficacia de éstas y haría ilusorias las previsiones del legislador: *Privatorum conventio juri publico non derogat.*

7º Que en cuanto al número de pasajes tomados por la señora Michel Levy á « La Veloce », sostiene aquélla que son cinco, y que dos y medio ésta, no habiéndose intentado siquiera producir alguna prueba al respecto, debiéndose estar entonces á lo manifestado por la parte demandada.

Por estos fundamentos y otros que fluyen de la simple lectura de los autos, fallo condenando á la compañía « La Veloce » á devolver á la señora Michel Levy, en el término de tres dias, el importe de dos y medio pasajes de primera clase de Montevideo á Europa, con los intereses desde la interpelacion judicial, sin costas, por no encontrarse mérito para imponerlas. Hágase saber original y repongánse las fojas.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1898.

Vistos y considerando: que de la prueba producida en estos autos, resultan plenamente comprobados los dos extremos alegados en la demanda, á saber: que la señora Lucía Michel Levy tomó pasajes en el buque « Duchesa di Genova » y se vió obligada á suspender el viaje por caso fortuito.

Que la actora cobró cinco pasajes, lo que no ha sido negado categóricamente por el demandado, como estaba obligado á hacerlo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la ley de Procedimientos, si no fuere cierto el hecho invocado, refiriéndose sólo en el exordio del escrito de contestacion á la demanda á dos y medio pasajes, por un error de concepto, puesto que en el *petitum* el actor se refiere terminantemente á cinco y no á dos y medio pasajes.

Que aún cuando la empresa demandada pretende eximirse de devolver el importe de los pasajes que se le cobran, fundándose en la claúsula impresa al dorso del boleto, por lo cual se establece que el reembolso del precio del pasaje sólo se hará en caso de muerte del pasajero; tal defensa no es procedente, en vista de lo dispuesto en el artículo 1111, inciso 3°, del Código de Comercio que dispone: que si el viaje no continuare por caso fortuito ó de fuerza mayor, tocante al buque ó á la persona del pasajero, se deberá pagar el pasaje en razon del camino que se hubiere recorrido, y de la doctrina que surge del último inciso del artículo 204 del mismo código que prescribe: que los reglamentos ó estipulaciones de las empresas que hubieren ofrecido sus servicios al público, excluyendo ó limitando las obligaciones y responsabilidades impuestas por el Código, serán nulas y sin ningun efecto.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja 173 se confirma ésta, en cuanto condena á la compañía « La Veloce » á devolver á la señora Lucía Michel Levy el importe de los pasajes de primera clase de Montevideo á Europa, con los intereses desde la interpelacion judicial, reformándosela en cuanto al número de los mismos, con declaracion que la empresa « La Veloce » está obligada á devolver á la señora Lucía Michel Levy el importe de cinco pasajes entre los puntos mencionados, con los intereses correspondientes desde la interpelacion judicial, debiendo las costas abonarse en el órden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXI

Criminal contra don José G. Vanzo y otros, por defraudacion sobre costas

Sumario. — Si el ministerio publico ha deducido acusacion y no resulta que los funcionarios que lo desempeñan hayan obrado con notorio desconocimiento de las leyes, la absolución del procesado no autoriza la condenacion en costas contra el querellante.

Caso. — El defensor del procesado Bozzano solicitó ampliacion de la sentencia de la Suprema Corte, en la parte relativa á las costas, invocando el artículo 144 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1898.

Autos y vistos: Considerando: Que el ministerio público ha deducido acusacion contra el defendido del solicitante haciéndose parte en el juicio.

Que nada hay en autos que sirva á demostrar que las personas que desempeñan aquel ministerio han obrado con notorio desconocimiento de las leyes.

Que al contrario, los cheques en blanco firmados por Bozzano han podido inducir en error atribuyéndole participacion en el delito de defraudacion porque esos cheques fueron medio para la comision del delito de que usaron Vanzo y Lopez.

Por estos fundamentos, no ha lugar á la adicion solicitada.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. —ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXII

Don Jorge Lindsay contra don Pedro A. Gartland, hoy don Tomás Santa Coloma, por cobro ejecutivo de pesos; sobre posiciones.

Sumario. — No puede ordenarse que las posiciones sean absueltas por el apoderado con facultad de absolver posiciones, si la parte que las difiere exige que las absuelva la contraparte personalmente.

Caso. — El apoderado de Gartland solicitó que la parte actora sea citada á absolver posiciones, debiendo ser notificada en el domicilio que designe su apoderado, á quien se requerirá al efecto, préviamente.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 28 de 1898.

Señálase la audiencia del veinte del entrante á las dos pasado meridiano para que comparezca el actor á absolver posiciones debiendo referirse préviamente á su apoderado á los efectos indicados. Al segundo punto, no ha lugar, debiendo tenerse presente las constancias indicadas como medio de prueba.

P. Olaechea y Alcorta.

El apoderado de Lindsay dijo que éste es capitan marítimo y anda navegando; que no tiene residencia fija, por cuyo motivo le ha otorgado poder con facultad de absolver posiciones, y que por tanto debe entenderse con él esa diligencia.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 2 de 1898.

Y vistos: resultando del testimonio de poder agregado á foja 1, que don José Ramon García se encuentra facultado para absolver posiciones, y atento lo manifestado por éste en el escrito de foja 223, se revoca por contrario imperio la resolucion de foja 222. Repóngase la foja.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1898.

Vistos y considerando: Que en el escrito de foja trescientas veintiuna la parte de Gartland ha pedido que la contraria absuelva posiciones, derecho que le acuerda el artículo ciento ocho de la ley de Procedimientos.

Que aun cuando el apoderado del que ha de absolver posiciones tenga facultad al efecto, tal circunstancia no es bastante para que él verifique su absolucion, por cuanto la parte de Gartland ha pedido que esa diligencia se entienda personalmente con su colitigante.

Por ésto, y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos (Fallos, tomo cuarenta y seis, página doscientas noventa y nueve; tomo cincuenta y cinco, página cuatrocientas cinco), se revoca el auto apelado de foja trescientas veintiseis, y devuélvase á sus efectos. Repónganse el papel. Notifíquese con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXIII

La compañía anónima « The Entre Rios Argentine estract of meat company limited » contra la municipalidad de Gualeguaychú; sobre inconstitucionalidad é ilegalidad de impuestos.

Sumario. — 1° El impuesto de seis centavos por cada cuero vacuno de más de seis kilos, ó que se introduzca de otros departamentos en que no hubiesen satisfecho los derechos establecidos por la municipalidad de Gualeguaychú, de 30 de Noviembre de 1894, no es inconstitucional.

2° La exencion de impuestos acordada por el gobierno nacional á la elaboracion de carnes por procedimientos modernos, no comprende la preparada por el sistema ya conocido del tasajo.

3° La justicia federal no es competente para resolver si una municipalidad, al establecer un impuesto, hizo ó no uso de atribuciones que le diera su ley orgánica.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Paraná, Marzo 23 de 1898.

Y vistos: Don Quirce Campdesuña, con poder y en representacion de la sociedad anónima « The Entre Rios (Argentine) Estract of meat company limited » demanda á la municipalidad de Gualeguay, para que se declare que el impuesto de pesos 0.06 que le cobra por la vía de apremio sobre cada cuero salado por los animales faenados en el establecimiento de la compañía es contrario á la Constitucion nacional, se imponga á la Municipalidad demandada la obligacion de devolverle la suma de 636 pesos moneda nacional, depositada por la compañía por concepto de dicho impuesto, si es que aquélla los hubiese recibido, de indemnizarle los daños y perjuicios y la de pagar las costas del juicio.

La ordenanza que denuncia como inconstitucional es la de 30 de Noviembre de 1894, cuyo artículo 1°, inciso 1°, establece un impuesto de seis centavos por cada cuero vacuno de más de seis kilos, que se introduzca de otros departamentos en que no hubiese satisfecho derechos.

Esta ordenanza, dice, es contraria al artículo 11 de la Constitucion nacional, que declara libre de derecho de tránsito, á los productos de fabricacion nacional ó extranjera, así como á

los ganados de toda especie que pasen por el territorio de una provincia á otra.

En el caso de la demanda, se trata de cueros resultantes de la faena del saladero destinados á la exportacion, que no lo son del consumo del municipio, únicos á que por regla general pueden extenderse los impuestos municipales, sin violar la Constitucion, segun lo ha declarado la Suprema Corte en el fallo tomo 30, série 2ª, página 227.

Los productos del saladero no están incorporados á la riqueza local del municipio de Gualeguay, ni forman parte de la propiedad entregada á las transacciones del comercio, como sería necesario que lo fuesen para que pudiesen estar sujetos á impuestos comerciales, dada la doctrina establecida en el fallo série 4ª, tomo 1°, página 354, de la Suprema Corte.

Agrega, además, que por el contrato que acompaña á foja... artículo 16, celebrado con el Exmo. Gobierno de la nacion, éste exonera á la compañía de todo impuesto nacional y provincial por el término de diez años que aún no están cumplidos, exencion que el gobierno nacional se obliga á garantir.

Dice, por otra parte, que el impuesto sobre los cueros salados creado por el inciso 9°, artículo 4° de la ordenanza, es ilegal, por cuanto la facultad de las municipalidades para crear su renta está limitada á los impuestos enumerados en el artículo 77 de la ley orgánica de las mismas, y entre ellas no está comprendido el de los cueros salados, tal como lo establece la ordenanza; deduciéndose de la misma ley orgánica que el pensamiento de los legisladores ha sido que la renta municipal gravite sólo sobre el consumo, como se ve en el inciso C que se refiere al trigo.

El representante de la municipalidad, aduce varias consideraciones para demostrar la constitucionalidad y legalidad del impuesto y, en cuanto á la exoneracion de impuestos acordada por el Exmo. Gobierno de la nacion á la compañía demandan-

te, asegura que ella le fué retirada por no haber cumplido ésta las condiciones que se impuso para obtenerla.

Abierta la causa á prueba, la parte actora produjo la que corre de foja... á foja... y la demandada la que se ve de foja... á foja...

Y considerando: Por lo que respecta á la inconstitucionalidad del impuesto.

Que el artículo 11 de la Constitucion al declarar libres de los derechos llamados de tránsito á los ganados de toda especie, y á los artículos de fabricacion ó produccion nacional ó extranjera que pasen por el territorio de una provincia á otra, sólo se ha propuesto prohibir que los efectos comerciales sean gravados con impuesto por el solo hecho de pasar de una provincia á otra transitando el territorio de la nacion; lo que no implica que esos mismo efectos estén exentos de todo otro impuesto que no sea el llamado de tránsito, cuando, como lo ha dicho la Suprema Corte en el fallo série 4ª, tomo 1°, página 354, se incorporan á la riqueza local formando parte de la propiedad entregada á las transacciones del comercio.

Que, por consiguiente, para que el impuesto de pesos 0.06 sobre cada cuero salado, aplicado por la municipalidad de Gualeguay á la compañía «The Entre Rios Estract of meat» fuese contrario al precepto constitucional del artículo 11, era necesario que esos cueros se hubiesen introducido de tránsito de otra provincia y que él les hubiere sido aplicado al pasar y esto no se ha probado ni alegado; pero ni siquiera que se hubiesen introducido de otros departamentos de la misma provincia al municipio de Gualeguay y que por tal hecho se cobrase el impuesto. Por el contrario, la compañía confiesa que los cueros en cuestion proceden de animales beneficiados en el establecimiento de la compañía situada dentro de la jurisdiccion de la municipalidad que cobra el impuesto, esto es, que por su origen pertenecen á la riqueza local del municipio.

Que, si bien es cierto que, por regla general, los impuestos municipales sólo gravan el consumo, la violacion de esta regla no afecta ningun principio constitucional.

Considerando: En cuanto á la exoneracion de impuestos nacionales y provinciales, que este privilegio como la garantía de 5 por ciento sobre el capital invertido, fué acordado por el poder ejecutivo á la empresa demandante en el concepto de que ella se ocuparía tan solo de la exportacion de carne ovina fresca ó conservada por el sistema Liebig, en conformidad con la ley de 10 de Noviembre de 1888, no estando comprendido en el privilegio el tasajo, sistema de preparacion antiguo é imperfecto cuyo desarrollo no hay interés en favorecer de una manera excepcional.

Que la compañía fué autorizada á elaborar el tasajo por decreto del Exmo. Gobierno nacional de 5 de Marzo de 1891, pero con cargo de pagar derecho por él y sus sub-productores y cuyo abono se ordenó posteriormente por decreto de dos de Marzo de 1893.

Que el impuesto que cobra la municipalidad es sobre 88.617 cueros vacunos y 348 yeguarizos, como lo demuestran las liquidaciones de foja... y segun se comprueba con el informe de la Direccion de rentas de foja... los cueros salados sobre que ha pagado derechos de exportacion la empresa demandante, como sub-productos del tasajo á contar desde 1895, son 88.314, excediendo en 303 el número sobre que la municipalidad liquida sus impuestos, exceso que corresponde á la faena del año anterior al 95: de todo lo cual se concluye claramente que el impuesto municipal no ha gravado productos exceptuados de impuestos por ley nacional, pues como se ha visto sólo gozan de ese privilegio la carne fresca y conservada por sistemas modernos y sus sub-productos que se exportan.

Que por lo demás, la cuestion de si la ordenanza municipal de 30 de Noviembre de 1894 es ilegal, por cuanto crea un im-

puesto sobre cueros que no entran en tablada, ni resultan de los mataderos destinados al consumo, extralimitando las facultades que le confiere la ley orgánica á las municipalidades, no es de carácter puramente civil como tendría que serlo para que surtiese el fuero federal por la diversa nacionalidad ó vecindad de las partes, que en este caso no existe, ni lo surte por razon de la materia por no estar comprometida en ello la Constitucion, las leyes ó intereses de la nacion, por lo que este juzgado es incompetente para resolverlo.

Por estas consideraciones, el juzgado resuelve no hacer lugar á la demanda, sin especial condenacion en costas, dejando á la empresa «The Entre Rios Estract of meat company limited» á salvo su derecho de ocurrir donde corresponda para hacer valer sus acciones por ilegalidad del impuesto.

Notifíquese con el original y repóngase el papel con los sellos correspondientes.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1898.

Vistos y considerando: Que el impuesto cobrado á los demandantes por la municipalidad de Gualeguay ha recaido sobre cueros salados de animales beneficiados en el establecimiento saladeril de los actores situado en el municipio, haciéndose efectiva la disposicion de los incisos octavo y noveno del artículo cuarto de la ordenanza municipal de referencia que grava con seis centavos moneda nacional cada cuero vacuno y con cinco centavos cada cuero yeguarizo salados de más de tres kilos.

Que el hecho de la procedencia de los cueros mencionados

no está en cuestion, reconociéndose por ambas partes que ella es rigurosamente conforme con lo expresado en el precedente considerando.

Que en consecuencia, no puede ponerse en duda que con el impuesto cobrado no se ha afectado el tránsito de una mercadería que pasara de y con destino á jurisdiccion extraña, sino á un artículo originario de la localidad y haciendo parte de su propia riqueza con lo que estaba precedentemente confundido.

Que con tal antecedente, la ordenanza municipal que estableció el impuesto no es en manera alguna contrario al artículo 11 de la Constitucion nacional, desde que el artículo sólo prohibe establecer derechos de tránsito, ó sea por el hecho de transitar el territorio de una á otra provincia.

Que tampoco puede sostenerse con éxito que con el impuesto de que se trata se grave la exportacion de los cueros de propiedad de los demandantes, porque el impuesto no se refiere á las salidas de estos cueros, ni siquiera han sido ellos objeto de una disposicion especial, sino que han quedado comprendidos en la regla que indistintamente afecta á los cueros, frutos del municipio, sean ó no salados.

Que así lo tiene resuelto esta Suprema Corte en el caso que registra el tomo veinte, página trescientas cuatro de sus fallos, y así lo establece la misma Corte en la doctrina que consagra en la causa registrada en el tomo cincuenta y uno, página trescientas cuarenta y nueve.

Que las constancias de autos prueban que la empresa ha pagado impuestos nacionales por un número de cueros aproximadamente igual á los que han hecho la materia de los cobrados por la municipalidad.

Que esa circunstancia es suficientemente demostrativa de que los cueros salados, sub-productos de los animales beneficiados en el saladero de los demandantes, no están amparados por la exencion de impuestos que el Gobierno nacional acordó

á los actores y que éstos invocan para negarse á pagar á la municipalidad un impuesto que, á ser aplicable la exencion, no debieran haber pagado á la nacion.

Que aparte de esta consideracion, es cierto que el privilegio otorgado por el Gobierno nacional á la empresa no se refería sino á la elaboracion de carnes por procedimientos modernos y no á la preparada por el sistema ya conocido del tasajo.

Que no estando comprendidos los sub-productos á que esta causa se refiere entre los privilegiados por acto del Gobierno nacional no es oportuno juzgar ni sobre si la exencion de impuestos provinciales comprende tambien los municipales ni sobre las facultades que tuviera el Congreso para acordar exencion limitando, en lo que se refiere á la materia de que se trata en estos autos, el poder de imposicion de las provincias.

Que la cuestion de si la municipalidad al establecer el impuesto hizo ó no uso de atribuciones que le diera su ley orgánica, no constituye un caso en que por razon de la materia proceda la jurisdiccion federal, porque no se trata de facultades que tengan su fundamento en la Constitucion nacional, ó leyes del Congreso (artículo cien de la Constitucion), sinó en las leyes de la provincia con derecho á dictar sus instrucciones locales y regirse por ellas (artículo ciento cinco).

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento setenta y dos, se confirma ésta, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA.— ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXIV

Criminal contra don Antonio R. Esteves, por sustraccion de correspondencia; sobre competencia

Sumario. — No corresponde á la justicia federal el conocimiento del delito de sustraccion de correspondencia, cuando se imputa al procesado como realizada en el domicilio del destinatario fuera de la custodia y servicio del correo.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 8 de 1898.

Vistos y considerando: Que en el presente caso no se trata de la averiguacion y castigo de hecho calificado de delito por el artículo cuarenta y ocho y siguiente de la ley de crímenes y delitos contra la nacion, de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, sinó de la sustraccion de correspondencia que se ha imputado al procesado como realizada en el domicilio del destinatario, y cuando había dejado de estar bajo la custodia ó servicio del correo.

Que ese hecho, en el supuesto de haber tenido lugar, constituiría tan sólo un delito de derecho comun, lo que ha motiva-

do la excarcelacion bajo de fianza otorgada al procesado segun resulta del expediente agregado.

Que tratándose de la imputacion de un delito comun que se dice cometido en el territorio de la Capital, su juzgamiento corresponde á los tribunales de la misma, de conformidad con el artículo veinticinco, inciso primero del Código de Procedimientos en lo Criminal, desde que por otra parte el caso no está comprendido en la disposicion del inciso cuarto, artículo veintitres de dicho Código.

Que la jurisdiccion federal no es prorrogable sobre cosas ó personas ajenas á ella.

Por esto, y de acuerdo con lo resuelto por esta Suprema Corte, en la causa que se registra en el tomo diez y siete, página ciento sesenta y seis de sus fallos: se declara que no corresponde á la justicia federal el conocimiento de la causa.

Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXV

Don Julian Socas contra los herederos de don Domingo Fernandez, por cobro de pesos; sobre apelacion denegada

Sumario. — No es apelable el auto para mejor proveer en que el juez ha usado de las facultades que le acuerda el inciso 1° del artículo 16 de la ley de Procedimientos.

Caso. — El apoderado de Socas se presentó ante la Suprema Corte interponiendo recurso de hecho por apelacion denegada contra un auto del juez, doctor Urdinarrain, por el cual, para mejor proveer, manda pedir testimonio del testamento ológrafo de don Domingo Fernandez, auto recaído en un escrito presentado por los herederos de éste, hallándose la causa en estado de sentencia, en que pedían se trajera ese testimonio; que siendo así, el auto referido es apelable, por cuanto no ha sido dictado únicamente *de oficio*, sinó á instancia de la parte.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 8 de 1898.

Vistos en el acuerdo: y resultando de la propia exposicion de la parte, que en el auto para mejor proveer á que la apelacion se refiere, el juez inferior ha usado de las facultades que le acuerda el inciso primero, artículo diez y seis de la ley de Procedimientos, en cuyo caso el citado auto no es apelable como lo tiene resuelto la jurisprudencia de esta Suprema Corte.

Por esto, se declara bien denegado el recurso. Archívese.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXVI

Criminal por denuncia de defraudacion al fisco sobre apelacion denegada

Sumario. — No tiene derecho para interponer recursos el que no ha justificado su personería en la causa.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1895.

Y vistos: Considerando que el peticionante Romero no tiene personería para solicitar las medidas recabadas en el escrito de foja 1, toda vez que ellas no son como lo afirmaba, preparatorias de un juicio que él pudiera entablar.

Que el mencionado Romero atento el escrito de foja 6 sólo puede ser tenido por denunciante de una presunta defraudacion al fisco, y su intervencion en tal concepto debe limitarse á suministrar los elementos necesarios para la comprobacion de la denuncia por él formulada.

Por esto, de conformidad con lo expuesto por el señor Procurador fiscal, no ha lugar á lo solicitado en el escrito de fo-

ja 1, y líbrese oficio á la Direccion de rentas en el sentido indicado por el procurador fiscal.

J. V. Lalanne.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 17 de 1895.

Autos y vistos: Considerando que tratándose en el presente caso de una presunta defraudacion al fisco, el recurrente no puede ser tenido por querellante, sino como simple denunciante, y no es, por tanto, parte en la causa.

Que aun tratándose del querellante, el artículo 198 del Código de Procedimientos sólo le autoriza á proponer diligencias durante el sumario, negándole todo recurso de la resolucion judicial que desestimase la peticion.

Por esto, estese á lo resultado, y no ha lugar á la apelacion en subsidio interpuesta.

Considerando en cuanto á la declaratoria pedida en el escrito de foja 21, que ella no es oportuna, dado el estado del asunto, téngase presente; sin perjuicio de que el recurrente haga uso del derecho que le acuerda el artículo 162 del Código de Procedimientos en materia penal.

J. V. Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 8 de 1898.

Vistos en el acuerdo: Resultando de las actuaciones elevadas por vía de informe, que el recurrente no ha justificado su

personería en esta causa, ni como denunciante de un delito de defraudacion contra el fisco, calidad que no lo constituiría parte en el juicio (artículo ciento sesenta y ocho, Código de Procedimientos en lo criminal), ni como acusador, desde que no le es dado ejercer la representacion fiscal sin la correspondiente autorizacion que no ha exhibido al efecto.

Por ello, se declara bien denegado el recurso de apelacion deducido contra el auto de foja veinte. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXVII

Criminal contra Vicente Hilari, por circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario. — El reo de circulacion de billetes falsos de curso legal, no existiendo circunstancias atenuantes, ni agravantes, debe ser castigado con la pena de cinco años y medio de trabajos forzados y multa de 2750 pesos, computándose la prision sufrida á razon de dos dias por uno de trabajos forzados.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Julio 13 de 1898.

Y vista: La causa formada contra el individuo Vicente Hilari, de 36 años, soltero, jornalero, domiciliado en Constitucion de la provincia de Santa Fe y de nacionalidad española.

Resulta: 1° Que el dia 5 de Abril del año próximo pasado tuvo conocimiento la policía que el procesado había hecho algunas compras en casas de comercio de esta ciudad, y pagado en unas y pretendido pagar en otras con billetes falsos de 100 pesos, de los cuales dos le fueron secuestrados inmediatamente de ser aprehendido por los agentes de seguridad.

2° Traido el hecho á conocimiento de este tribunal se procedió á instruir el sumario correspondiente, el cual dió por resultado la comprobacion de los hechos denunciados por la policía, mediante las declaraciones de foja 9 vuelta y siguientes, no obstante la negativa del procesado en su declaracion indagatoria. Se comprobó asimismo la falsedad de los billetes segun consta del informe de foja 33 de la Caja de Conversion.

3° Cerrado el sumario se pasó en vista al procurador fiscal y al defensor del procesado. El primero reputa á Hilari reo de circulacion de billetes falsos á sabiendas y pide se le aplique el término medio de las penas que establecen los artículos 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 y 285 del Código Penal, ésta en defecto de aquélla. El defensor *ad-hoc* nombrado de oficio, manifiesta que si bien existe constatado el hecho material de la circulacion, no sucede lo mismo con la intencion criminal que para el caso no se presume; pide en consecuencia se le absuelva de culpa y cargo.

4° Abierta la causa á prueba, las partes dejaron vencer el

término sin producirla, ni alegaron en la estacion oportuna.

Y considerando: 1° Que resulta plenamente constatado que Hilari trató de circular billetes falsos de 100 pesos con conocimiento de su falsedad (Declaraciones de Caro, fojas 12; Filippi, foja 17; Juan Bautista y José Reppeto, fojas 22 y 26).

2° Que no existen elementos que demuestren, asimismo, que esos billetes los hubiera recibido conociendo su ilegalidad, pues la declaracion de fojas 10 es singular y la buena fe del recibo se presume.

3° Que la circulacion á sabiendas del billete falso tiene la pena que establece el artículo 63 de la ley penal de 14 de Setiembre de 1863, ó sea hasta el triple del valor de los billetes circulados.

Por estos fundamentos, fallo definitivamente juzgando, declarando al procesado Vicente Hilari autor del delito de circulacion á sabiendas de los billetes falsos de 100 pesos y le condeno á sufrir la pena de 500 pesos fuertes de multa, con deduccion del tiempo de prision sufrida y las costas del presente juicio. Hágase saber, transcríbase y no siendo apelada archívese prévia reposicion del papel.

C. Moyano Gacitúa.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 3 de 1898.

Suprema Corte:

Está demostrado el hecho de circulacion de billetes falsos, por el procesado Vicente Hilari.

La intencion criminal en delito de tal naturaleza, se presume siempre que de las circunstancias especiales de la causa, no resultare lo contrario.

El procesado no ha intentado en el caso actual, demostrar la procedencia legítima de los billetes falsos circulados, y al contrario encerrándose en una negativa temeraria, y absurda ante las demostraciones del sumario, ha confirmado las presunciones de criminalidad que surgen legalmente del hecho incriminado.

Habiendo llegado á Córdoba, segun su declaracion de foja 6, el dia antes de su detencion, aparece al dia siguiente haciendo compras en diversas casas, y pagando en una, y tratando de pagar en otra, con diversos billetes falsificados, todos del valor de 100 pesos, como ha sido comprobado por las declaraciones de fojas 12, 17 vuelta, 22 y 26. Y al hecho probado, de la repeticion, se agrega la circunstancia de las señas y conversaciones en voz baja para evitar su descubrimiento, y el secuestro por la policía del billete arrojado por el circulador en el acto de ser aprehendido.

Todas esas circunstancias prueban de una manera plena la voluntad criminal del procesado al iniciar los actos de circulacion de los billetes, cuya falsificacion ha sido informada por la Caja de Conversion á foja 33.

El caso cae entonces bajo el régimen penal del artículo 62 de la ley sobre justicia nacional de 14 de Setiembre de 1863, que impone á la introduccion ó espendio de billetes falsos la pena de trabajos forzados por 4 á 6 años y con una multa de 500 á 5000 pesos fuertes.

Corresponde aplicarse al procesado el término medio de aquellas penas, con sujecion á lo prescrito en el artículo 52 del Código Penal.

Pido á V. E. se sirva asi declararlo revocando en esa parte la sentencia de foja 53, justamente recurrida por el procurador fiscal.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 10 de 1898.

Vistos y considerando: Que no obstante la negativa del procesado está plenamente demostrado en autos que ha circulado billetes falsos de cien pesos.

Que en la ejecucion de hecho calificados de delitos se presume la voluntad criminal á no ser que resulte una presuncion contraria de las circunstancias peculiares de la causa (artículo seis, Código Penal).

Que en el caso *sub-judice* lejos de existir esta presuncion resulta por el contrario que el procesado ha hecho compras en diversas casas pagando en una y tratando de pagar en otra con billetes falsos de cien pesos no existiendo tampoco pruebas ni indicios de que hubiera adquirido esos billetes de buena fe de un tercero.

Que dados estos antecedentes debe concluirse que el procesado es autor del delito previsto y penado por el artículo sesenta y dos de la ley penal nacional de cuatro de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Que no existiendo circunstancias atenuante ni agravante la pena que corresponde aplicar es el término medio de la escala establecida por dicho artículo con sujecion á lo prescrito por el artículo cincuenta y dos del Código Penal.

Por ésto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general se revoca la sentencia apelada de foja cincuenta y tres en cuanto á la pena, confirmándosela en cuanto declara el procesado Vicente Hilari reo del delito de circulacion de billetes falsos y se lo condena á la pena de cinco años y medio de trabajos forzados y á la multa de dos mil setecientos cin-

cuenta pesos computándose la prision preventiva que ha sufrido á razon de dos dias por uno de trabajos forzados con arreglo á la doctrina que surge del artículo noventa y dos de la ley penal federal. Notifíquese original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXVIII

Criminal contra Ruffo Wilches y otro, por hurto á bordo

Sumario. — No puede agravarse la pena impuesta en la sentencia de primera instancia, si ésta no ha sido recurrida por el Ministerio Público.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Agosto 23 de 1898.

Y vistos estos autos seguidos á Ruffo Wilches, argentino, soltero, edad 19 años, domiciliado en esta ciudad, sin apodo,

acusado ser autor del robo de alhajas del doctor Wenceslao Acevedo á bordo del vapor San Martin, de lo que resulta.

Que segun el acta de foja 1ª, ratificada á fojas 10, el dia 13 de Marzo del corriente año, á las 7 p. m. denunció el doctor Acevedo al capitan del mencionado vapor, que le habían sustraido de su camarote las alhajas de su esposa.

Practicado registro en las personas sospechosas, encontróse un prendedor con un brillante solitario en poder del reo Vilches oculto en el vértice del ángulo de la pierna, y una parte de las alhajas bajo del colchon de la cama del mismo.

El señor fiscal, en mérito de este antecedente del sumario acusa á Vilches como autor del delito de hurto y pide la aplicacion del máximun de la pena establecida en el artículo 193, inciso 2º del Código Penal (3 años de prision) por la circunstancia aparente de haber encontrado en poder de Vilches una llave ganzúa, instrumento que acostumbran llevar los ladrones de profesion.

Corrido traslado de la acusacion, la contesta el señor defensor, reconociendo que su defendido es el autor del delito de hurto de las alhajas, pero no debe aplicársele el máximun de la pena, sino el mínimun, en atencion á la menor edad del reo, (19 años).

Abierta la causa á prueba, no se produce otra que la que corre en el sumario á fojas 10 y 17.

Y considerando: 1º Que el juez de esta seccion es el competente para conocer en la presente causa, en virtud de las prescripciones contenidas en los artículos 22, 35 y 36 del Código de Procedimiento en materia criminal, porque el delito se ha cometido en rio navegable, en lugar desconocido ó por lo menos dudoso, y haber prevenido en la causa y arrestado al delincuente por denuncia del capitan del vapor « San Martin » á esta Sub-Prefectura.

2º Que el hecho del hurto de alhajas al doctor Acevedo está

comprobado como se relaciona más arriba, igualmente que su autor es Ruffo Vilches, tanto por las declaraciones del personal del vapor «San Martin» por el reconocimiento de su defensor, cuanto por la circunstancia capital de encontrarse en poder del procesado una de las alhajas y otra parte de lo hurtado en su propia cama. Los articulos 193 del Codigo Penal y 2339 del Código Civil, definen el hurto, la sustraccion clandestina de una cosa mueble de propiedad de otra persona; y la prueba más evidente del hecho y de su autor, es encontrar en poder de éste el objeto sustraido, sin dar explicacion satisfactoria de la posesion y sin proceder como disponen los artículos 25 y 34 del Código Civil.

3° Que en la enumeracion de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 84 del Código Penal, no está especificada la de tener garantía el procesado, cuando no se ha usado de ella para cometer el deiito. Igualmente, no es circunstancia atenuante la edad, 19 años, porque ha pasado el límite establecido en el inciso segundo, artículo 83 del citado Código.

Es de tener en cuenta si, en favor del reo, el haber recuperado el doctor Acevedo casi todas las joyas, y no conocerse el valor fijo de las no restituidas, aunque es fuera de duda que el valor hurtado es superior á 500 pesos moneda nacional.

Por estas consideraciones, fallo: definitivamente en esta Sala de Audiencias: condenando el reo Vilches á sufrir la pena de año y medio de prision, en mérito de lo dispuesto en el artículo 193, inciso 2°, del Código Penal, descontándose el tiempo de prision sufrida, con arreglo al artículo 49 del mismo Código; á reparar el daño ocasionado y pagar las costas.

Notifíquese conforme á derecho y repóngase.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 17 de 1898.

Suprema Corte:

La exposicion de fojas 1 y 2, ratificada á fojas 16 y 17, comprueba que Ruffo Vilches, á bordo del vapor « San Martin », cometió el delito que motiva este proceso, como lo reconoce la defensa en su expresion de agravios de foja 41; de manera que en el caso *sub-judice* sólo se apela para ante V. E. el *quantum* de la pena impuesta al recurrente.

No aparece en autos suficientemente demostrado el valor de las alhajas hurtadas, como lo requería la aplicacion del artículo 193 del Código Penal. Pero ese valor, segun el detalle de foja 3, es muy superior al de 500 pesos, determinado en el inciso 2º de aquel artículo.

La estimacion en 600 á 700 pesos, que el damnificado por el delito hace á fojas 3 vuelta, del valor que ha sido hurtado, se refiere á la parte no encontrada, pero como base de aplicacion de la pena, debe considerarse el valor de todo lo hurtado, y éste es indudablemente superior al de 500 pesos considerado en el inciso 2º del artículo 194 del Código Penal.

No siendo dudoso que el valor del hurto perpetrado excedía de 500 pesos, procede aplicar al reo el término medio de la pena establecida en el inciso 1º del artículo 193 del citado Código, con sujecion á lo prescripto en el artículo 52 del mismo, disminuido en la proporcion que lo ha hecho la sentencia, por las consideraciones expresadas en su último considerando.

Por ello pido á V. E. la confirmacion por sus fundamentos de la sentencia recurrida de foja 32.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 10 de 1898.

Vistos y considerando: que está plenamente probado el delito de hurto que ha motivado este proceso, como tambien que el valor de la cosa hurtada pasa de quinientos pesos.

Que aún cuando la pena de año y medio de prision impuesta al procesado no corresponde al término medio de la establecida por el artículo ciento noventa y uno del Código Penal, aplicable al presente caso, no puede agravarse dicha pena porque la sentencia no ha sido recurrida por el ministerio público.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja 32, se confirma ésta, con costas. Devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. — TORRENT.

CAUSA CCCXXIX

Don Juan Coppa y otro contra la Sociedad anónima «Fábrica Nacional de Dinamita», por cobro de pesos; sobre embargo preventivo.

Sumario. — No procede el embargo preventivo por deuda que no se halla comprobada en las condiciones requeridas por la ley de Procedimientos sobre embargos preventivos.

Caso. — La parte actora solicitó embargo preventivo contra la demandada, invocando el artículo 443, inciso 3°, del Código de Procedimientos de la Capital y la ley número 3375, que incorporó á la justicia federal esa disposicion.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 10 de 1898.

Atentas las ratificaciones que preceden, y en virtud de los antecedentes y causales deducidas por el demandante, en el escrito de foja... bajo su responsabilidad, trábese el embargo preventivo que se solicita, librándose el respectivo mandamiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 471 de la ley de procedimientos de los tribunales de la Capital, incorporado á la justicia federal, debiendo al efecto, librarse exhorto al señor juez en turno de la provincia de Buenos Aires, á fin de que, por medio de las autoridades del pueblo de Zárate, se dé cumplimiento á está resolucion.

Granel.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 15 de 1898.

Y vistos: Para resolver los recursos de revocatoria y apelacion deducidos contra el auto de foja 55 vuelta, que acuerda al actor un embargo preventivo en el terreno y edificacion de la «Fábrica de Dinamita» existente en Zárate, asi como en sus maquinarias y demás enseres del establecimiento.

Y considerando: Que es principio de buena legislacion que todo embargo preventivo debe revestir carácter limitativo, y ser restringido á los casos de excepcion especialmente previstos por el legislador.

Que el fundamento legal que se ha tenido en cuenta para acordarse el traslado en estos autos, se apoya: 1° En que la accion deducida se funda en un contrato bilateral, el cual fué cumplido por el actor (inciso 3°, del artículo 443 del Código de Procedimientos para la Capital) incorporado á la justicia federal; 2° En el inciso 5° del mismo artículo, en razon de que el deudor trata de enajenar sus bienes y ha disminuido notablemente su responsabilidad despues de contraída la obligacion; y 3° En el artículo 448 del citado Código, esto es, por haber el actor obtenido en este juicio una sentencia favorable.

Que los antecedentes de autos, no justifican en modo alguno que la revocatoria no ha sido interpuesta en tiempo, por cuanto no consta que el demandado se hubiera encontrado presente en el momento del embargo, ni menos que le haya sido notificada la traba del mismo, y el diligenciamiento de foja 56, no puede considerarse como una notificacion desde que entonces no se trabó embargo alguno (artículo 471 del Código citado).

Que el instrumento comprobatorio del contrato bilateral invocado por el actor, no fué oportunamente acompañado, esto es, no lo fué en el momento de su peticion de embargo preventivo, y desde luego, la informacion testifical rendida á los efectos de comprobarlo, no llena en manera alguna las justas exigencias de la ley, que necesariamente presupone su existencia al tiempo de formularse tal peticion. La circunstancia de que ese contrato haya sido posteriormente acompañado, no modifica la situacion legal creada por sus propios actos, tanto más si se observa que las firmas que aparecen á su pie no han sido autenticadas.

Que la circunstancia, aun dándola por probada, de que el

deudor trate de enajenar sus bienes y haya podido disminuir notablemente su responsabilidad, no autoriza el embargo acordado, en razon de que el actor no ha justificado el extremo de la ley, esto es, no ha comprobado por instrumento público ó privado, la existencia real del crédito en virtud del cual solicitó el embargo preventivo.

Finalmente, que el derecho reservado por el artículo 448 á favor de la parte que hubiera obtenido una sentencia favorable, no puede ser invocado por el demandante, porque el pleito no ha sido fallado definitivamente, siendo lo resuelto á foja 36 una simple incidencia del mismo, que no autoriza esa medida de seguridad.

Por estos fundamentos y demás concordantes aducidos á foja 60, y teniendo en cuenta la facultad conferida al juzgado por la ley 4, título 22, partida 3ª, se revoca por contrario imperio el auto recurrido, y en su consecuencia, ordeno se deje sin efecto el embargo preventivo decretado, impartiéndose al efecto, las órdenes del caso para su levantamiento, con costas. Repóngase el papel.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 10 de 1898.

Vistos y considerando: Que la suma que el actor cobra en la demanda, hasta cierto punto indeterminada, porque afirma que tiene recibido cantidades á cuenta, se descompone en valores procedentes de obras contratadas y en otros por obras ejecutadas fuera de contrato, segun lo dice expresamente el demandante.

Que ni por las constancias de autos, ni siquiera sea por las afirmaciones de la parte actora, es posible determinar ni aun aproximadamente lo que, en el concepto de la misma, debe imputarse á cada una de las clases de obras mencionadas.

Que entre tanto el embargo preventivo autorizado por la ley en garantía de créditos, en los casos prevenidos por el artículo cuatrocientos cuarenta y tres del Código de Procedimientos de los tribunales de la Capital, incorporado al procedimiento federal por la ley número tres mil trescientos setenta y cinco, requiere como antecedente deuda por cantidad líquida ó que pueda ser determinada por el juez á los fines del embargo, fijándola por el mérito de autos mediante estimacion prudencial á que ellos se presten.

Que no cabe duda de la improcedencia del embargo preventivo solicitado por el apelante en lo que se refiere á las sumas que cobra por obras ejecutadas fuera de contrato, porque la existencia del crédito, en esa parte, no se halla en manera alguna comprobada en las condiciones requeridas por el artículo cuatrocientos cuarenta y tres ya citado, ni tampoco en las prevenidas por el artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código expresado.

Que, habiendo hecho el mismo demandante imposible la apreciacion prudencial de los valores que hubieran de imputarse á obras del contrato, segun la demanda, no puede decretarse el embargo preventivo á ese respecto aun en la hipótesis de que hubiera procedido en el caso de haberse tratado de cantidades determinadas en el título de la obligacion en que se funda la accion, ó determinables por la ley.

Por estos fundamentos y concordantes del auto apelado de foja ciento ocho, se confirma éste, no haciendo lugar al recurso de nulidad por no haber mérito para ello, con declaracion de que las costas del incidente en ambas instancias se pagarán en el órden causado, quedando en esa parte revocado el citado

auto, que no ha debido imponer condenacion en costas por ser revocatorio del anteriormente pronunciado. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXX

Don Nicolás Mihanovich contra don Esteban Risso, por salario de asistencia ; sobre apelacion denegada

Sumario. — No es apelable el auto que niega la intervencion que se pide de una tercera persona extraña al juicio.

Caso. — Resulta del

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1898.

Suprema Corte:

Los antecedentes que motivan el recurso de hecho deducido por don Pedro Risso, son los siguientes :

Don Nicolás Mihanovich se presentó al juzgado con fecha 31 de mayo del corriente año, entablando demanda por cobro de salario de asistencia por el salvamento que con el vapor nacional « Delta » y pailebot « Danubio », ambos de su propiedad, habían efectuado del vapor brasilero « Diamantino », perteneciente á la Compañía Lloyd Brasilero de la que es agente el señor Risso, cuyo buque se hallaba en inmenso peligro, á causa de haber chocado con el vapor inglés « Nanette » y reclamaba un auxilio inmediato.

Fundado en la disposicion del artículo 1307 del Código de Comercio, solicitó el señor Mihanovich un comparendo verbal á efecto de designar los peritos arbitradores que debían estimar el salario de asistencia que reclama, á cuyo acto debía comparecer el expresado agente señor Risso.

De esa peticion se dió traslado y aquél lo evacuó á foja 11 de los autos respectivos, exponiendo: « Que era cierto que el vapor « Diamantino », despues de abordado por el inglés « Nanette », trasbordó su carga al vapor « Delta » y chata « Danubio », buques del señor Mihanovich, que lo condujeron al puerto de esta Capital, siendo cierto igualmente que el vapor « Diamantino » fué remolcado despues por el « Adriático » del mismo Mihanovich; pero no son ciertos los demás hechos ni mucho menos las extraordinarias circunstancias que aquel menciona en la demanda, por lo que, la cantidad reclamada es extraordinariamente exagerada.

« Que en consecuencia, es procedente el juicio de peritos arbitradores, que en ese caso se impone, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1307 del Código de Comercio; pero que, habiéndose por su parte y antes de ser modificado de la demanda, promovido otra al mismo objeto, ante el juzgado del señor Olaechea y Alcorta, se había decretado allí á su instancia, un comparendo verbal, por lo que, teniéndose por contestada la demanda, pedía se diese por convocadas á las partes

para dicho juicio á efecto de proceder á otorgar el correspondiente compromiso arbitral y nombrar los peritos arbitradores que señalen, lo que á su parte corresponda satisfacer al señor Mihanovich por salario de los servicios prestados por sus buques al vapor « Diamantino » y su cargamento. »

El juzgado para mejor proveer, dispuso que el secretario doctor Zavalía, certificara si por su secretaría había sido promovido el mismo juicio y en qué fecha.

Ese incidente fué resuelto por el juez federal doctor Olaechea y Alcorta, quien declaró que el juicio había sido radicado con anterioridad en la secretaría del escribano Almandos y de consiguiente correspondía su conocimiento al infrascripto.

Convocadas las partes á juicio verbal, el señor Risso hizo presente en ese acto que, en salvaguardia de las responsabilidades que á la parte del vapor « Diamantino » pudieran ofrecerse, así como los derechos que el capitan del « Nanette » pudiera aducir, se citara al representante legal de éste, que lo es el señor José Ramon García para que tomase la intervencion que estimara conveniente.

El representante del señor Mihanovich se opuso á que se le diera al representante del « Nanette » la intervencion que se pretendía, pues no existen relaciones de derecho entre éste y Mihanovich, puesto que los servicios que se reclaman han sido convenidos directamente entre el capitan del « Diamantino » y los patrones de los buques de aquel, que prestaron el servicio con prescindencia absoluta del « Nanette » y que, si algún derecho le corresponde á éste, será contra el « Diamantino » y no contra Mihanovich, agregando que no se podía demorar por más tiempo el nombramiento de peritos, por tratarse de una diligencia prévia solicitada por las partes, sin observacion alguna.

El juzgado, declaró en seguida, por los fundamentos aducidos por el representante del actor, que era impertinente la intromision del capitan del vapor « Nanette » en el presente

juicio y convocó nuevamente á las partes para la designacion de peritos.

De esta resolucion pidió revocatoria y apelacion en subsidio, el señor Risso, habiéndose corrido de ella el traslado respectivo que fué evacuado en los siguientes términos: « Tomás Pauleti, en representacion del señor Mihanovich, etc., digo: Que por las consideraciones que paso á exponer, se ha servir V. S. no hacer lugar, con especial condenacion en costas, á la revocatoria solicitada en el escrito que contesto, ni al recurso de apelacion subsidiariamente interpuesto. Creo que solamente aplicando con todo rigor las penas que la ley establece, para el litigante temerario, podía poco á poco libertarse á la administracion de justicia, del inmenso trabajo que pesa sobre ella, debido á la mala fé evidente con que á sabiendas proceden ciertos litigantes, con el único fin de aumentar los gastos de los juicios.

« Los señores jueces se ven constantemente obligados á distraer su tiempo en resolver puntos completamente impertinentes, perjudicándose legítimos intereses que se encuentran en gestion, como sucede con la temeraria pretension del señor Risso en el caso *sub-judice*.

« La más evidente prueba de mi afirmacion, la encontrará V. S. en el escrito del mismo señor Risso, en el que demandaba á mi representado para que iniciara el juicio arbitral que había de fijar el importe del salario de asistencia que motiva la causa. Si de buena fé cree que es indispensable la intervencion del representante del capitan del vapor « Nanette », ¿por qué no lo dijo en su demanda, solicitando su citacion y denunció la persona y domicilio?

« Nada más que porque entonces comprendia que dada la naturaleza de la causa, ello era improcedente, pero viendo ahora, que se trata de un juicio que segun la disposicion de la ley, que le marca su procedimiento, debe ser sumamente económico, se tiene que inventar el medio de hacerlo gravoso.

« Es improcedente la intervencion del capitan del vapor « Nanette » porque sólo se trata de un servicio prestado por el señor Nicolás Mihanovich al vapor brasilero « Diamantino », sin que este servicio haya creado relacion jurídica alguna con el primero, siendo completamente independientes las relaciones que puedan existir entre aquellos dos vapores, con motivo del abordaje que sufrieron.

« Por otra parte, señor juez, ¿ qué objeto tendría la intervencion que se pretende del capitan del vapor « Nanette » ?

« No me presumo que sea la de permitirle el nombramiento de un perito por su parte, pues además que ello importaría darle una participacion directa en juicio en que se ventilan intereses ajenos, equivaldría á colocar dos peritos contra uno, y existiendo las relaciones que se dicen, entre ellos, sobre indemnizacion de perjuicios, no es difícil presumir que la balanza de *esa justicia* no había de tener un fiel muy exacto.

« Si sólo se busca una participacion pasiva, ella es completamente innecesaria, bastándole al capitan del vapor « Nanette » examinar en cualquier tiempo las constancias de este expediente, para convencerse que su procedimiento se había ajustado á las disposiciones de la ley y que á mi mandante se había fijado el justo valor del servicio prestado.

« En el juicio de averías, si resultaba el vapor « Diamantino » acreedor, le bastaría para justificar el precio de la asistencia, exhibir el informe pericial, sin que asistiera derecho alguno al capitan del vapor « Nanette » para impugnarlo.

« En ninguna de las disposiciones del Código de Comercio relativas á choques y naufragios, ni en las demás sobre buques, se establece la intervencion que el señor Risso pretende dar en este juicio al representante del capitan del vapor « Nanette », y cuando se ocupa de salvamento, se refiere únicamente al auxiliado y al auxiliador.

« No puede ser de otro modo, pues se trata de una locacion de

servicios, en este caso, que no crea relaciones, sinó entre el locador y locatario y á la que es completamente extraño el vapor « Nanette » que en ningun caso tendría derecho á inmiscuirse en el precio del servicio prestado por la casa que represento al vapor « Diamantino ».

« Queda, pues, evidenciada la temeridad con que procede el señor Risso, al deducir la peticion que contesto, no sólo porque al interponer, su demanda no consideró esa intervencion como necesaria, desde que no la mencionó, sino que se trata de un punto sumamente elemental que no puede ser ignorado por quien tenga siquiera superficiales conocimientos de la materia, y todo un agente marítimo, como el señor Risso, debe conocerlos perfectamente siendo casi seguro que no es el primer caso que le ocurre.

« Que atenta la terminante disposicion del artículo 206 de la ley de Procedimientos (Setiembre 14 de 1866) no puede V. S. acordar el recurso de apelacion que se interpone en subsidio por no tratarse de sentencia definitiva ni interlocutoria que cause perjuicio irreparable, ni ser el caso de excepcion del artículo 207.

« Innumerables son los fallos dictados en el sentido que sostengo, que han sido confirmados por la Suprema Corte, cuyas idénticas resoluciones en diversos casos y épocas forman jurisprudencia sobre la materia.

« En su consecuencia, solicito del juzgado se sirva resolver el punto, como lo dejo expresado al principio de ese escrito, que será justicia.

« *A. Marcó del Pont. — Tomás Pauleti* ».

En ese escrito, el juzgado dictó la resolucion siguiente :

Buenos Aires, Octubre 26 de 1898.

« Y vistos: Por los fundamentos del auto de foja 29 y los que se expresan en el presente escrito, no ha lugar, con costas á la reposicion de aquél, ni al recurso interpuesto, por no causar perjuicio ni gravámen irreparable á la parte recurrente, — y comparezcan al juicio verbal ordenado para el 2 del entrante mes á las 2 p. m. bajo el apercibimiento ordenado.

« *Agustin Urdinarrain* ».

El precedente auto fué notificado al señor Risso con fecha 27 de Octubre próximo pasado.

Es cuanto tengo que informar en cumplimiento de lo ordenado por la Exma. Suprema Corte.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1898.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta tanto de la exposicion del recurrente como del informe precedente, en el pleito sólo son partes don Nicolás Mihanovich y la sucesion de don Esteban Risso.

Que, por consiguiente, y dada la oposicion del demandante Mihanovich el inferior ha debido rechazar como lo ha hecho, la pretension del demandado para dar intervencion á tercera persona extraña al juicio, acordándole una participacion que sólo á los litigantes corresponde.

Que el auto de referencia no trae gravámen irreparable á la parte de Risso, pues que nada juzga sobre las relaciones de derecho que puede haber entre el citado Risso y el representante legal del vapor «Nanette» motivadas por el accidente ó choque producido entre ese vapor y el «Diamantino».

Por esto y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo doscientos seis de la ley de Procedimientos, se declara bien denegado el recurso. Devuélvase para que sea agregado á los autos principales y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXI

Criminal contra Miguel Bova; sobre tentativa de falsificacion de billetes de curso legal

Sumario. — Si las presunciones suficientes para motivar la prision preventiva, no reunen las condiciones requeridas para acordarlas el efecto de prueba plena, debe absolverse al procesado.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 19 de 1898.

Y vistos: Estos autos seguidos contra Miguel Bova, sin sobrenombre, italiano, de 28 años, casado, mercachifle y domiciliado calle de Entre Rios, número 1987.

Resulta: Que teniendo la policía sospechas de que se estaba cometiendo una falsificacion de billetes de banco por los sujetos de malos antecedentes, Camilo Speratti y Miguel Bova, solicitó y obtuvo de este juzgado una orden de allanamiento de los domicilios de los sospechados para practicar un registro, lo que se efectuó encontrándose solamente en una pieza de la casa calle Antofagasta número 53, alquilada por el procesado Miguel Bova una prensa de litografía, armada y apta para impresiones, unas piezas de repuesto de la misma y una cantidad de frascos con tintas, ácidos, barnices y pinturas.

Que hora y media antes, había sido detenido Bova en momentos que salía del citado domicilio llevando envuelta en un pañuelo una piedra litográfica que contenía grabado el anverso de un billete de 20 centavos de la nacion.

Que interrogado el encausado Bova respecto á los objetos encontrados manifestó que todo ello, inclusive la piedra litográfica, lo había comprado á un individuo que resultó ser don Juan Font, domiciliado en la calle Saavedra número 1131, por la cantidad de 200 pesos moneda nacional, que de ello únicamente tiene conocimiento el carrero que le transportó los objetos, pero que no sabe si vió la piedra litográfica porque iba dentro de una canasta. Que ésta la había sacado ese día, para mostrársela á un sujeto que lo esperaba en la vía pública que deseaba comprársela y de quien ignora su nombre y domicilio.

Que practicado un registro en el domicilio de Juan Font, sólo se hallaron algunos trozos de piedra litográfica con gravados de etiquetas comerciales no encontrándose presente éste.

Detenido Juan Font y llamado á declarar dijo que efectivamente había vendido en la suma de 200 pesos por intermedio de Camilo Speratti, una prensa litográfica á un sujeto á quien no conocía y de quien recibió primero 100 pesos en seña y luego los otros 100 al entregar la prensa, que ésta se encontraba desarmada, perteneciendo á la misma una piedra marmol para preparar tintas, dos cilindros, cuatro láminas de zinc y una botella de ácido nítrico; que el comprador y otro individuo, que vinieron á llevarla la embalaron en arpillera que traían, operacion que concluyeron al entrar la noche y que á Camilo Speratti le pagó 50 pesos por su comision como lo habían convenido.

Cerrado el sumario el procurador fiscal se expidió á foja 85 pidiendo el sobreseimiento con respecto á los detenidos, Camilo Speratti, Bergamini y Cayetano Guglielmi y que en cuanto á Miguel Bova, como autor de la tentativa de falsificacion de billetes de banco se le aplicase la pena que determina el artículo 62 de la ley 14 de Setiembre de 1863, disminuida en la forma que lo establece el inciso 2º del artículo 12 del Código Penal.

Corrido traslado al defensor del acusado, éste se expidió á foja 94 pidiendo la absolucion de culpa y cargo de su defendido en mérito de las razones y fundamentos de su defensa.

Abierta la causa á prueba se produjo la que corre agregada de foja 100 á foja 108.

Y considerando: 1º Que se encuentra probado en estos autos por la declaracion de Miguel Bova y por los demás antecedentes que arroja el sumario que en poder de aquél se encontró la piedra litográfica en la que se había grabado el anverso de un billete de 20 centavos moneda nacional.

2º Que se encuentra igualmente probado en este proceso por la declaracion del mismo Bova y por la de los testigos que han

depuesto en esta causa, que el encausado alquiló una pieza en la casa calle Antofagasta número 53, donde fueron hallados por la policía la prensa litográfica y los demás enseres que se detallan en el acta de foja 8.

3° Que las explicaciones que ha dado el procesado sobre el motivo que lo determinó á adquirir los objetos que se mencionan en los considerandos anteriores, no demuestran un propósito lícito y antes por el contrario indican su intencion de cometer el delito de falsificacion.

4° Que á esta conclusion nos conduce forzosamente el hecho de haberse encontrado en poder de Bova el cuerpo del delito y la máquina de litografía en perfecto estado para funcionar en cualquier momento, notándose vestigios de recientes trabajos.

5° Que de ninguna manera alteran este resultado la escusa alegada por la defensa de que Bova compró los objetos que se indican con el propósito de venderlos pues si ésta hubiera sido su intencion no habría establecido un taller pronto para funcionar, ésto aparte de que no se ha justificado en este juicio la exactitud de la causal expuesta.

6° Que de los hechos relacionados resulta, que Bova recien daba principio á la falsificacion, la que se detuvo por la intervencion oportuna de la policía lo que hace que este juzgado aprecie el hecho de que se acusa como tentativa de ese delito y de aplicacion la disposicion del artículo 62 de la ley 14 de Setiembre de 1863 en la forma que establece el inciso 2° del artículo 12 del Código Penal.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á Miguel Bova por el delito de tentativa de falsificacion de billetes de banco de la nacion, á la pena de dos años y nueve meses de trabajos forzados y á una multa de 1375 pesos moneda nacional y las costas del juicio debiendo descontarse de esta pena el tiempo de prision preventiva que lleva sufrida en la forma que determina el artículo 42 de la ley de 14 de Setiembre de 1863. Hágase saber al

señor jefe de policía notifíquese con el original y en oportunidad comuníquese esta resolucion al señor director de la Penitenciaría de acuerdo al artículo 561 del Código de Procedimientos.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 30 de 1898.

Suprema Corte :

De las constancias de foja 8 resulta que la policía encontró una prensa litográfica, con todos los enseres necesarios para funcionar, en una habitacion ocupada por el recurrente, habiendo tambien secuestrado á éste la piedra litográfica que certifica el actuario á foja 41, la cual tiene grabado el anverso de un billete de 20 centavos del Banco de la Nacion Argentina de la última emision.

El recurrente, en su declaracion de foja 9 ratificada á foja 47 manifiesta segun el dueño de la referida prensa y demás accesorios encontrados en su habitacion de la calle Antofagasta número 53 agregando que los obtuvo así como la piedra grabada que se le secuestró por intermedio de tercera persona con el honesto propósito de venderlos.

Pero no aparece en autos prueba alguna que confirme su aseveracion ni que revele su propósito de comerciar con la venta de los referidos objetos extraños de todo punto á la profesion de vendedor ambulante de telas, que es la del procesado.

Por el contrario, las constancias de autos de fojas 21, 26, 28 vuelta, 30 y 107, demuestran la falsedad de la afirmacion del recurrente, en cuanto á la compra de la piedra grabada jun-

tamente con la compra de la prensa y demás accesorios que le fueron secuestrados.

No ha comprobado el recurrente el objeto con que tenía en su poder dicha piedra grabada, ni la manera como la obtuvo.

En tal situacion dicho objeto representa, en el caso *sub-judice*, el cuerpo del delito de tentativa de falsificacion de billetes de Banco de valor de 20 centavos, delito que ha sido intentado mediante dicho gravado, el cual constituye un acto exterior que revela claramente la resolucion de falsificacion.

No concurre en nada á disminuir la imputabilidad al recurrente, el hecho de no saber leer ni escribir pues la falsificacion de billetes es un arte mecánico que tan sólo requiere la facilidad de la imitacion y por consiguiente puede efectuarse por una persona analfabeta.

Por lo expuesto, opino que el recurrente es reo del delito de tentativa de falsificacion de billetes de Banco, siendo pasible de la pena establecida en el artículo 62 de la ley federal de 14 de Setiembre de 1863 en la proporcion que prescribe el inciso 2º del artículo 12 del Código Penal.

Por ello y fundamentos de la sentencia recurrida de foja 116 pido á V. E. se sirva confirmarla.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1898.

Vistos y considerando: Que no hay prueba directa que sirva á demostrar que el procesado sea autor del delito de falsificacion de billetes de Banco ni siquiera que sea reo de la tentativa de ese delito.

Que aunque es verdad que adquirió de don Juan Font una prensa litográfica ese hecho por sí solo no induce el propósito de cometer un delito pues que el objeto comprado puede servir y sirve ordinariamente para fines lícitos.

Que la circunstancia de haberse encontrado en poder del procesado una piedra litográfica que tenía grabado el anverso de un billete de Banco de veinte centavos, tampoco alcanza á comprobar que existieron en poder de dicho procesado los elementos necesarios para la falsificacion porque ésta requiere medios é instrumentos apropiados para falsificar el anverso como el reverso de los billetes.

Que no obstante haber presunciones contra el procesado ó indicios vehementes de culpabilidad suficientes para motivar su prision preventiva esas presunciones ó indicios no reunen las condiciones requeridas por el artículo trescientos cincuenta y dos, Código de Procedimientos en lo Criminal para acordarles el efecto de la prueba plena en que debe basarse una condenacion.

Que conforme al artículo trece del citado Código en caso de duda debe estarse siempre á lo que sea más favorable al procesado.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja ciento diez y seis. Y en consecuencia se absuelve al procesado Miguel Bova de culpa y cargo. Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXII

Criminal contra César Maffini; sobre circulacion de billetes falsos de curso legal

Sumario. — El hecho de encontrarse en poder del procesado cantidad de billetes falsos de curso legal, y de no darse por éste explicacion satisfactoria que sirva á excusarlo, constituye tentativa del delito de circulacion.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 6 de 1898.

Y vistos: estos autos seguidos contra César Maffini, italiano, de 35 años, soltero, pintor, domiciliado Andes 864, por estar acusado de circular billetes falsos de banco, de los que resulta:

Que con fecha 24 de Setiembre del año próximo pasado, el agente Arturo Lartigue, al servicio de la seccion 7ª, hizo la siguiente denuncia: que un individuo, cuyo nombre ha sabido, es José Antonelli, le dió aviso que dos sujetos desconocidos le habían ofrecido en venta billetes falsos de banco, valor de veinte y diez pesos y atendiendo ese aviso se dirigió al sitio

que le indicada, no encontrando dichos sujetos: que en el día indicado se le presentó nuevamente Antonelli diciéndole que uno de los sujetos que le ofreció los billetes era un desconocido que transitaba por la calle Rodriguez Peña en direccion al Sud, que lo siguió á dicho sujeto y notado que éste penetró en el almacen de General Viamont 1701, donde le estableció consigna y al salir aquel, y el cual sabe se llama César Maffini, lo detuvo: que en el despacho de comestibles se encontraba el sargento al servicio de la seccion 1ª, número 410, el que lo registró, encontrándole un puño de fierro: que mientras el sargento verificaba esto, el detenido sacó del bolsillo un paquete y lo arrojó junto á la puerta del zótano del almacen: que recogido por el denunciante dicho paquete, que vieron los presentes, resultó contener diez y ocho billetes falsos de diez pesos, por cuyo motivo procedió á detener á Maffini.

Que llamado éste á declarar á foja 35, manifiesta no ser cierto que haya estado en relacion con los sujetos á que se refiere la denuncia: que no puede explicar la procedencia de los billetes á que se refiere esta causa, porque no los ha poseído nunca, ignorando de quién sean como también quién los arrojo al sitio donde fueron encontrados; y agrega al final de su declaracion· haber sido él quien los arrojó, ignorando quién se los puso en el bolsillo.

Que cerrado el sumario y pasado en vista al señor Procurador fiscal, este funcionario se expide á foja 58 solicitando se aplique al procesado la pena que determina el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, disminuida en la forma que determina el inciso 2º, artículo 12, Código Penal.

Que la defensa á mérito de las consideraciones que hace valer en su escrito de foja 64, solicita la absolucion de culpa y cargo de su defendido; y habiendo renunciado las partes al término de prueba se llama autos para definitiva á foja 67.

Y considerando: que el hecho que ha dado origen á la for-

macion de esta causa se encuentra justificada con la existencia del cuerpo del delito, por la declaracion del encausado y por las demás constancias de autos.

Que las explicaciones ofrecidas por el procesado respecto á los billetes encontrados en su poder son inaceptables ,pues no es concebible que una persona extraña haya podido introducirle los billetes de la referencia en su bolsillo sin que lo notara el encausado.

Que es menos aceptable la excusa alegada por el procesado, si se tienen presentes sus malos antecedentes y el hecho demostrado que frecuentaba sitios donde concurren individuos sindicados como circuladores de billetes falsos, en cuya compañía fué visto por el denunciante.

Que no habiendo justificado Maffini, en este proceso, la procedencia legítima de los billetes que le fueron secuestrados por la policía, debe suponérseles agente de circulacion de billetes falsos, delito previsto y penado por el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Que si bien existe en autos antecedentes que demuestran que el encausado consumara su delito, su resolucion de cometerlo aparece demostrado por actos exteriores, que tienen relacion con él y por consiguiente debe clasificarse el hecho que se le imputa como tentativa, cuya pena determina el inciso 2° del artículo 12 del Código Penal ; la que corresponde aplicársele, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 de la ley citada y lo resuelto por la Suprema Corte en la causa que se siguió á Giro Gobbi por igual delito.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo dictaminado por el procurador fiscal, fallo : condenando á César Maffini á la pena de dos años y nueve meses de trabajos forzados, multa de mil cuatrocientos pesos fuertes y costas del juicio ; de la que deberá descontársele el tiempo de prision preventiva que lleva sufrida en la forma que determina el artículo 92 de la ley de 14

de Setiembre de 1863. Notifíquese con el original y en oportunidad hágase saber al director de la Penitenciaria y al señor jefe de policía.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 21 de 1898.

Suprema Corte:

La defensa no ha podido desconocer que el procesado César Maffini, sospechado de circulador de billetes falsos, tenía en su poder, en el momento de ser detenido, los diez y ocho billetes falsos agregados á este proceso, los que arrojó á la puerta de un zótano. Este hecho constituye por sí la prueba de la intencion de circularlos, cuando ninguna otra se ha producido que desvirtúe aquella suposicion legal.

No sólo no se ha producido prueba alguna de descargo, sinó que las circunstancias especiales de la causa, como la conducta del procesado, las denuncias contra él, las gentes sospechosas con que se acompañaba y la inverosimilitud de sus explicaciones, confirman la presuncion legal derivada de la posesion de los billetes, cuya falsificacion constituye el crimen perseguido.

Encuentro por ello que la sentencia de foja 68 está legalmente apoyada en las constancias fehacientes del sumario y en las prescripciones de los artículos 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 y 12 del Código Penal que rigen la materia *sub-judice*, determinando la pena aplicable al procesado. Pido á V. E. se sirva confimarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1898.

Y vistos y considerando: que está probado que el procesado tenía en su poder los billetes falsos de diez pesos que han motivado esta causa, siendo igualmente cierto que no ha dado explicacion satisfactoria que sirva á excusar el hecho mencionado.

Que en la ejecucion de hechos clasificados de delitos, se presume la voluntad criminal á no ser que resulte una presuncion contraria de las circunstancias peculiares de la causa (art. 6, Cód. Penal).

Por ésto y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de (foja 68) se confirma ésta con costas. Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXIII

Don Angel Gualberto Toscano contra el Ferrocarril del Sud sobre pago de un terreno expropiado

Sumario. — Para fijar el precio del terreno expropiado, debe tenerse en consideracion su situacion y demás condiciones, así como las demás resultantes del fraccionamiento.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Noviembre 24 de 1898.

Y vistos: los seguidos por don Angel Gualberto Toscano contra el Ferrocarril del Sud, sobre pago de un terreno de chacra señalada con el número 88, y situada en el Azul, compuesta de una extension ocupada por la línea, de 5895 metros con 40 centímetros cuadrados.

Convocadas las partes á juicio verbal (f. 58) y no habiendo podido avenirse en el precio, nombraron peritos los cuales se expiden separadamente, fijando el de la empresa en 589 pesos con 54 centésimos moneda nacional el valor del terreno incluyendo indemnizacion por perjuicios (á f. 62); y el del expropiado (á f. 70) lo fija en 1,30 centavos moneda nacional el valor de cada metro ocupado por la línea.

En vista de la divergencia de opinion en estos peritos, el juzgado por auto de foja 74, nombró, para mejor proveer, un perito tercero para que, asociado del actuario, se trasladase al lugar de la ubicacion del terreno, y constatase la realidad de los perjuicios causados; lo cual se verificó (á f. 76 vta. y f. 78 á 81), fijándose en 55 centavos moneda nacional el valor del metro cuadrado, incluso la indemnizacion por perjuicios.

Y considerando: 1° Que segun resulta de los dictámenes periciales, la tierra expropiada por la empresa, no está entregada á una explotacion determinada, que al propio tiempo de obtenerse una renta, sería el medio más razonable y equitativo que podría adoptarse en casos como éste y con el fin de apreciar el valor de la tierra establecer la cifra del capital por el interés que se obtuviera.

2° Que el no establecerse datos precisos que determinen el valor de la cosa expropiada en razon de la renta que produce, y por consiguiente cual sea el perjuicio que se causa al propietario por la privacion de esa renta, quedan ambas cosas libradas al criterio pericial.

3° Que dada la disparidad de opinion de los peritos propuestos por los interesados, es lógico estar á lo expuesto por el tercero en razon al promedio elegido y á las razones invocadas, las que el juzgado reproduce. En este concepto y siendo la superficie ocupada de 5895 metros cuadrados, se fija el precio de ésta á razon de 50 centavos moneda nacional el metro cuadrado, lo que importa la suma de 2947 pesos con 40 centavos; y en 5 centavos moneda nacional, como indemnizacion por cada metro de la superficie de 112.331 metros cuadrados, resto de la chacra dividida, ó sea la suma de 5616 pesos con 55 centavos moneda nacional.

Por esto, fallo: condenando á la empresa del Ferrocarril del Sur al pago, dentro de 10 dias de consentida ó ejecutoriada la presente, de la cantidad de 8564 pesos, con 5 centavos moneda nacional, total de las cantidades expresadas en el anterior considerando, debiendo abonarse los intereses á estilo de Banco desde la fecha de la ocupacion de este terreno por la empresa, y limitarse las costas al pago de honorarios de peritos y actuaciones. Notifíquese y repónganse la foja.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1898.

Vistos: atento el mérito que arrojan los autos y teniendo en consideracion la situacion y demás condiciones del terreno de cuya expropiacion se trata así como los daños resultantes del fraccionamiento, se fija la cantidad de *tres mil doscientos cincuenta* pesos moneda nacional por precio del terreno expropiado é indemnizaciones debidas, la que deberá pagarse con los términos establecidos por la sentencia apelada de foja 84, la cual queda modificada en la parte á que se refiere esta resolucion respecto al precio de terreno é indemnizacion, y confirmada en lo demás que contiene. Hágase saber con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXIV

Criminal contra Federico de Feo y Francisco Soria, por circulacion de billetes falsos de curso legal; sobre excarcelacion.

Sumario. — No procede lo excarcelacion si la pena aplicable al hecho que motiva la prision, excede la que lo autoriza.

Caso. — Lo explica la vista del señor Procurador general.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Junio 20 de 1898.

Autos y vistos: Atento la naturaleza y estado de la causa no ha lugar á la excarcelacion solicitada.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 31 de 1898.

Suprema Corte:

El hecho que motivó la prision de los procesados, fué la atribuida circulacion en diversas ocasiones de los billetes falsos agregados de fojas 19 á 23, y otros más que no ha sido posible agregarlo. Esto consta de las diligencias del sumario.

Tanto la acusacion fiscal corriente á foja 37, como la del damnificado á foja 43, reconocen el hecho de la circulacion de billetes falsificados, con la circulacion agravante de su reiteracion.

Si el delito fuese comprobado, tendría la pena de trabajos forzados, por 4 ó 7 años que prescribe el artículo 62 de la ley sobre circulacion contra la nacion de 14 de Setiembre de 1863.

Es verdad que los procesados niegan haber cometido el delito imputado. Sus negativas por las contradicciones en que han

caido, y por la falsedad en que han incurrido, asegurando no haber estado otra vez presos, cuando lo contrario resulta del informe policial de foja 77, son poco autorizadas. Pero aunque lo fueran, sus expresiones sólo pueden tomarse en consideracion en la sentencia definitiva, si fuesen pertinentes y probadas, quedando entre tanto en pié, los hechos del sumario fundamental de la prision y de la acusacion, esto es las diversas circulaciones de los billetes falsos agregados. Y como es el hecho que motiva la prision del procesado, el que debe considerarse para apreciar la pena aplicable á los efectos del artículo 376 del Código de Procedimientos en lo criminal, pienso que la excarcelacion bajo fianza no procede en el caso, por tener el delito acusado mayor pena que la que autoriza el procedimiento de excarcelacion. Por ello, pido á V. E. se sirva confirmar los autos denegatorios de la excarcelacion corriente á fojas 7 vuelta y 10 vuelta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 15 de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se confirman con costas, los autos apelados de fojas siete vuelta y diez vuelta.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXV

La compañía « North of Ireland limited », contra don Ernesto Davis y compañía; sobre cobro de pesos

Sumario. — La obligacion se extingue, cuando la prestacion que forma su objeto resulta imposible por caso fortuito ó fuerza mayor, y el deudor no se ha hecho responsable de esos accidentes.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Diciembre 18 de 1897.

Y vistos: los autos seguidos por la compañía « North of Ireland » contra Ernesto Davis y compañía, por cobro de pesos, de los que resulta:

Que el actor expresa á foja 20, que el dia 18 de Noviembre de 1891, celebró con los señores Ernesto Davis y compañía, el contrato de fletamento del vapor « Shaftesbürg » de su propiedad, segun consta en la póliza de foja 4, suscrita por sus agentes, señores W. Samson y compañía.

Que el referido buque debía cargar cereales en dos puertos

del rio Paraná, no encontrándose estos más arriba de San Lorenzo.

Que en la época en que firmó la póliza, el «Shaftesbürg» no había llegado aún á Buenos Aires, á donde arribó el 19 de Abril del año siguiente, en lastre y listo para cargar, notificando á los fletadores de su llegada y pidiéndoles, además, señalasen el puerto en que debían cargar, á lo que contestaron los demandados indicando el de San Lorenzo, y agregando que si el vapor no estaba listo, deberia pedir nuevas órdenes para cuando lo estuviese.

Que el capitan señor Weber, les escribió á los mismos el 24 de Abril, manifestándoles que el buque estaba listo, pero que el plazo de la cuarentena no había expirado en esa fecha, y que la detencion no podía irrogarle perjuicios segun lo expresaba el artículo 12 del contrato de fletamento, pidiendo además órdenes categóricas dentro de un término razonable y la designacion de su agente en el puerto de carga.

Que á esta advertencia del capitan, y despues de una protesta de los agentes del vapor, hecha el dia 28 del mismo mes, respondieron los demandados ordenando que el «Shaftesbürg» fuera á San Lorenzo, en cuyo lugar se encontraría representando á los fletadores el señor don Ernesto Davis.

Que el dia 29, el vapor fué puesto en libre plática, y siguió viaje á San Lorenzo, donde llegó á las (9.30 p. m.) nueve y treinta minutos de la noche en condiciones para cargar desde ese momento (documentos de fojas 5 á 12).

Que á la llegada del buque á San Lorenzo, no esperaban en el puerto los demandados, ni ningun agente, por lo cual se dirigió á la casa de comercio que los fletadores tienen en esta ciudad, recibiendo como respuesta la nota de foja 10, por la cual se le notificaba que no estando el buque listo para recibir la carga á las seis pasado meridiano de ese dia, anulaban la póliza.

Que la póliza sólo autoriza á los fletadores para rescindir el

contrato si el buque no estaba dispuesto para efectuar las operaciones de carga el dia 30 de Abril, y como el dia no termina segun el artículo 24 del Código Civil á las 6 pasado meridiano, sino á medianoche, el capitan señor Weber formuló la protesta de foja 16, y como no consiguiera nada con ella, protestó nuevamente el 13 de Mayo, y refletó el «Shaftesbürg» al tipo más alto que pudo, pero inferior al estipulado con los demandados.

Que el artículo 23 de la póliza, establece como cláusula penal por la inejecución del contrato, el valor del flete, y en el caso presente es el de tres mil novecientas sesenta y dos libras esterlinas, diez y siete chelines y dos peniques, pero como el flete que obtuvo el buque produjo dos mil quinientas quince libras con trece chelines, el actor deduce demanda por un mil setecientas noventa y siete libras esterlinas, cuatro chelines y dos peniques, igual á nueve mil cincuenta y siete pesos con noventa y dos centavos oro sellado, que representa el perjuicio sufrido, segun se expresa en la cuenta de foja 19, que por los motivos expuestos pide se condene á los demandados al pago de la referida suma, con más sus intereses y costas.

Que corrido traslado de la demanda, el demandado contesta á foja 46 oponiendo la excepcion de falta de personería en el representante de los demandantes, expresando que el poder que lo instituye como tal, entraña defectos y omisiones que lo invalidan; que el artículo 14 de la póliza de fletamento dice: Que la carga se verificará á razon de 180 toneladas por día hábil, exceptuándose los domingos y días de fiesta, y las operaciones de carga empezarán una vez que el capitan haya dado aviso entre las 6 a. m. y las 6 p. m., de estar el buque listo para recibir carga, pero los domingos no se considerarán días en los que el capitan pueda dar el aviso, y todo tiempo de demora, fuera de los expresados días de carga, será pagado por los fletadores; que el término «día hábil» que expresa el artículo referi-

do, no se ha tomado en oposicion á día feriado, por cuanto este está excluído, sinó en el de dia ó tiempo de trabajo, para distinguirlo del dia natural que corre de doce á doce de la noche. queriendo además designarse con las palabras «dia hábil» el tiempo que corre de seis de la mañana á seis de la tarde, que son las únicas horas que el uso considera habilitadas para el trabajo ordinario de carga, etc.; el actor sostiene que la segunda parte del artículo debe interpretarse en el sentido que el tiempo hábil para dar el aviso de que el buque está listo para cargar, es el que corre de seis á seis; y si durante á estas horas se ha limitado el dia hábil para dar aviso, con mayor fundamento está tambien limitada á ellas el dia hábil para cargar, redundando en pro de esto el hecho de haberse estipulado que el mínimun de carga á entregarse por dia fueran 180 toneladas, cantidad que puede embarcarse en doce horas, máxime cuando el vapor, en su calidad de paquete, podría haber exigido la entrega de carga durante el «dia natural» á no mediar la limitacion establecida por el «dia hábil» y número de toneladas á embarcar como mínimun, de lo cual se desprende claramente que el «día hábil» consignado en el contrato, es el que media de seis á seis; que encontrándose el vapor en Buenos Aires, pidió órdenes y le fueron dadas en el sentido de encontrarse en el puerto de San Lorenzo para recibir la carga, á donde se trasladó el 30 de Abril el demandado, permaneciendo hasta las ocho de la noche de ese mismo día en espera del aviso que establece el artículo 14 del contrato de fletamento, sin recibir éste ni avistarse el buque, regresando en la misma noche á esta ciudad pasándose entonces al capitan del «Shaftesbürg» un memorandum dando por rescindido el contrato de fletamento con arreglo al artículo 28 del mismo; que en la misma noche entre diez y media y once, los agentes le enviaron el memorandum de foja 28, recibiéndose despues de dos dias la carta del capitan, de foja 40, todo ello despues de vencido el término hábil para ha-

cerlo, adoleciendo dichas comunicaciones, por consiguiente, de nulidad y efecto legal, y además, por no autorizar el contrato á los agentes para pasar dicho aviso; que el vapor como se comprueba por el informe de foja 43 vuelta, entró al puerto de San Lorenzo el dia 30 de Abril á las nueve y treinta minutos de la noche, y por lo tanto no estuvo listo para cargar por haber arribado fuera del «dia hábil» para los efectos del contrato; que aun en el supuesto de que se hubiera tratado del «dia natural» que establece el Código Civil, no habría podido llenarse por nadie el compromiso de entregar y aceptar á bordo hasta las doce de la noche, es decir, en dos horas, las 180 toneladas establecidas como mínimun en el artículo 14; que no habiendo tenido aviso válido y en tiempo hábil, de estar listo el buque para cargar, surge legal y naturalmente el derecho de hacer uso de la facultad rescisoria, y que ejercitaron oportunamente, pues obtuvo permiso anticipado en el concepto legal de que la formalizaría con arreglo y no contra las disposiciones de las ordenanzas aduaneras; que el vapor «Shaftesbürg» se le formalizó legalmente la entrada por las autoridades aduaneras, recien en 1° de Mayo, como lo demuestra, y que ni de hecho, ni legalmente, estuvo listo para cargar en la hora y dia indicado; que en la suposicion de que no hubiera tenido los granos necesarios como dice el demandante, se hubieran expuesto simplemente al pago de las estadías en que hubieran incurrido, y que además hacían uso de su derecho señalando dicho puerto para la carga, con lo cual no se agraviaba á nadie; que teniendo en consideracion las cuarentenas que le fueron impuestas en Buenos Aires, se le concedieron los meses de Marzo y Abril y la detencion sufrida por aquéllas no habilita para prolongar el último plazo señalado, como término fatal, para cargar, haciendo nacer la facultad de rescindir el contrato, sin excepcion ni distincion; que por lo expuesto pide se rechace la demanda con expresa condenacion en las costas.

Que abierta la causa á prueba, el actor produce además de los documentos adjuntos á la demanda, á foja 27, la traduccion de la póliza de fletamento; la escritura de foja 77 que contiene la ratificacion hecha por el capitan del vapor de todo lo afirmado por el doctor Elía en su escrito de demanda, y además le da poder para que en su representacion siga el juicio contra Davis y compañía; presenta además la certificacion de foja 58 traducida á foja 90, por la que hace constar el oficial público que las personas que otorgaron el poder para este juicio al doctor Bunge, desempeñaban en esa época la funcion de director y director-gerente de la compañía; presenta tambien á foja 103, traducido á foja 105, el poder conferido por los mismos al doctor Elía para que siga este juicio.

Que el demandado produce á su vez:

De fojas 81 á 82, el informe de la administracion de aduana, de que los agentes de vapores con privilegio de paquete pueden solicitar antes de formalizar la entrada, permiso de exportacion, y estos recibir á su bordo el contenido solicitado, pero no permiso de exportacion.

A foja 88, la declaracion del testigo J. Logang el que expresa: que el día 30 de Abril de 1892, el demandante fué con el señor Ernesto Davis á San Lorenzo á esperar la llegada del vapor « Shaftesbürg », donde permanecieron hasta las 8 de la noche, regresando inmediatamente á esta ciudad.

A foja 101 produce un nuevo informe de la misma administracion de aduana, manifestando: que los agentes de paquete con patente de privilegio é itinerario fijo, pueden solicitar permiso de embarque antes de la entrada al puerto de éstos, y los demás buques sin este privilegio, no pueden hacerlo; que además no pueden solicitar permiso de desembarque sinó despues de formalizar la entrada.

Que de fojas 123 á 129 el actor, y de fojas 130 á 140 el demandado, presentan sus respectivos alegatos de bien probado.

Y considerando: En cuanto á la excepcion de falta de personería en el actor y en su representante:

1º Que el poder otorgado en Belfort y transcrito con la legalizacion correspondiente en el protocolo de un escribano argentino, es un instrumento público extendido de acuerdo con el artículo 1004 del Código Civil, porque se ha transcripto el documento habilitante, que lo constituye el poder otorgado por el director y gerente de la compañía North of Ireland Limited.

2º Que además de este poder, se ha presentado en autos, el documento autenticado de foja 88, traducido á foja 90, por el que certifica el notario de Belfort, que John Edgen Magill y Willian Robert Reo eran, en la fecha de poder corriente á foja 1, y son aun, director y director-gerente, respectivamente de la compañía de vapores del Norte de Irlanda limitada, y por lo tanto que estaban y están facultados para dar poderes para lo concerniente al presente juicio.

3º Que los instrumentos públicos mencionados en los considerandos anteriores, hacen plena fé en este juicio, no sólo entre partes, sinó aún contra terceros, por no haber sido argüidos de falsos, de todas las enunciaciones de hechos ó actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, que el oficial público de Belfort ha certificado como existentes y verdaderos, tales, como ser los otorgantes del poder de foja 1, director y director-gerente de la mencionada compañía, y que ellos han conferido poder para demandar á Davis y compañía por consecuencia de la póliza de fletamento del vapor «Shaftesbürg» (art. 993 y 995 del Código Civil).

4º Que segun el título 7º, libro 3º, del Código de Comercio que establece reglas sobre fletamentos, y el fallo de la Suprema Corte de la série 1ª, tomo 5º, página 330, el capitán de un buque tiene personería para demandar al fletador por razon de la póliza

de fletamento. De donde se deduce, que la ámplia ratificacion y poder otorgado á foja 77 por el capitan del «Shaftesbürg» legaliza la personería del doctor Elía con efecto retroactivo al dia de la demanda, en fuerza de lo dispuesto por el artículos 1065 y 1936 del Código Civil.

5º Que segun dispone los artículos 12 y 951 del Código Civil, las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez y nulidad, se juzgarán segun la ley, uso y costumbres del lugar en que se celebren.

Al instrumento público de foja 1 y foja 88 extendidos sus originales en Belfort, no puede por tanto, exigirles que se sujeten á las disposicienes de nuestro código en cuanto á su forma.

Al demandado, que ha opuesto excepcion de falta de personería por ser nulos esos instrumentos, correspondíale la prueba que tales documentos son contrarios á las leyes que rigen en el lugar de su otorgamiento; pues, segun la regla general, el que deduce excepcion está obligado á probarla, y segun el artículo 13 del Código Civil, el que invoca leyes extranjeras en apoyo de sus pretensiones, debe probarlas.

6º Que el demandado que contrató el fletamento del buque, no puede desconocer la personería del actor para los efectos del contrato del fletamento, ni tiene derecho á exigir el título de propiedad del buque para negarse, hasta tanto se le presente, á cumplir con sus obligaciones convencionales. Por otra parte, el desconocimiento del actor de la propiedad de la embarcacion, no es una excepcion de falta de personería, sinó que afecta al fondo mismo de la cuestion, al derecho del demandante.

Considerando en cuanto á la cuestion fundamental.

7º Que en mérito de la prueba producida, el caso queda reducido á interpretar las cláusulas de la póliza de foja 4 traducida á foja 27, tiene el valor de instrumento público en virtud del artículo 1021 del Código de Comercio, y las convenciones en

ella estipuladas constituyen la regla á que deben sujetarse las partes como si estuviesen ordenadas por la misma ley.

8° Que es un hecho probado y reconocido por las partes, que el demandado fué al puerto de San Lorenzo y esperó el buque hasta las ocho y media de la noche del 30 de Abril de 1892, tambien está demostrado que el buque *hizo su entrada* á dicho puerto á las nueve y media de la noche del mismo día. En presencia de tales antecedentes corresponde resolver. ¿Arribó el buque en tiempo hábil según las cláusulas del contrato? ¿El aviso de su arribo, dado por el capitan al fletador se ajustaban á los términos señalados por la póliza? ¿El buque estaba listo para cargar dentro del plazo señalado por la póliza?

La cláusula 14 del contrato dispone: La carga se verificará á razon de 180 toneladas por dia hábil exceptuándose los domingos y dias de fiesta (sinó fuese el buque despachado antes) y las operaciones de carga comenzarán una vez que el capitan haya dado aviso por escrito entre las seis de la mañana y las seis p. m., de estar su buque listo para recibir carga, pero los domingos no se consideran dias en los que el capitan pueda dar aviso, y todo el tiempo de demora fuera de los expresados dias de carga será pagado por los fletadores á sus agentes, al buque á razon de...

La cláusula 28 se relaciona directamente con la anterior y dispone: «los dias de carga comenzarán antes del dia 1° de Marzo de 1892, á menos que los fletadores comenzaran á embarcar antes, y si el vapor no estuviere listo para cargar el 30 de Abril de 1892 los fletadores podrán optar por la rescision de esta póliza de fletamento».

9° *Que habiendo arribado* el buque al puerto de San Lorenzo á las nueve y media de la noche, no llegó en tiempo oportuno para las operaciones de carga, porque la frase *dia hábil* para recibir 180 toneladas de carga, se entiende segun los usos en los puertos de la República, el tiempo comprendido entre la salida y puesta del sol (artículos 1065 y 1066 del Código de Comercio).

Así lo informa el señor sub-perfecto de este puerto; así está resuelto por el ministerio de marina con fecha Marzo 2 de 1864, al ordenar que las prefecturas de puertos lleven estadística de los dias, medios dias y cuartos de dia hábiles para el trabajo, (Digesto de Goyena, página 115); es esta la interpretacion que la Suprema Corte en el fallo de la série 2ª, tomo 19, página 163, da á la expresion «dia hábil» como equivalentes á horas de sol á sol en que se pueda cargar en el puerto; la ley de aduana en su artículo 58 reputa trabajo extraordinario para la carga las horas de la noche y los dias feriados; finalmente, la comun intencion de las partes consignadas en la póliza, es que la carga debe hacerse desde las seis de la mañana hasta las seis p. m. se deduce esta interpretacion de los mismos términos usados en la cláusula 14 original: *Wea ther working day*, cuya traduccion castiza es, tiempo hábil del dia para trabajo.

Si la traduccion «dia hábil» quisiera significar dia de trabajo en oposicion á dia feriado, no se aplicaría la redundancia de excluir los dias domingos y de fiesta para las operaciones de carga. Luego «dia hábil» se comprende lo que en general denominamos «horas de trabajo». La misma cláusula 14 autoriza esta interpretacion lógica, al estipular que el aviso de estar listo el buque para recibir carga debe darlo el capitan entre las 6 de la mañana y las 6 p. m., pero los domingos no se consideran dias en los que el capitan pueda dar aviso. Si para la simple *notificacion* el fletador, de estar listo el buque, se señala *horas determinadas* en que pueda hacerse, con mayor razon debe interpretarse que la comun intencion de las partes es que la operacion de carga han de hacerse entre las 6 de la mañana y las 6 p. m. de los días no feriados, puesto que para esta clase de trabajos han de emplearse personal que generalmente trabaje de sol á sol, y sólo con remuneracion especial trabaja de noche, (artículo 58 de la ley de aduana).

La interpretacion precedente se ajusta á las reglas dadas en los

artículos 217 y 218, incisos 1°, 2° y 6°, Código de Comercio.

10° Que hase reconocido por las partes que el aviso de estar listo el buque para recibir las cargas ha sido remitido el 30 de abril de 1892 á las 6 de la noche (f. 38 y 39).

Poco importa para la solucion de esta cuestion que dicho aviso lo haya recibido Davis y compañía la misma noche del 30 de abril ó el 2 de mayo. Lo cierto es que el aviso se ha manifestado y dado despues de las 6 de la tarde, contraviniendo lo dispuesto en el articulo 14 de la póliza que prescribe claramente se dé el aviso entre 6 de la mañana y 6 p. m. Tampoco pudo el capitan dar ese aviso el dia siguiente, 1° de Mayo, porque fué domingo (como puede consultarse un almanaque de 1892) y en este dia le estaba prohibido por la misma cláusula al capitan, dar aviso al fletador. Los hechos ó actos realizados por las partes en contravencion del contrato no designa otro efecto para el caso de infraccion. Principio de derecho establecido en el artículo 18 del Código Civil. Por consiguiente, para los efectos de este juicio, la notificacion extra-contrato recibida por el fletador, no tiene valor ninguno, equivale á no haber recibido aviso alguno.

11° Que el caso fortuito ó fuerza mayor de las cuarentenas impuestas al buque no puede presumirse que hayan sido la causa determinante de la demora del buque, porque habiendo sido fletado con cinco meses de anticipacion y estando estipulado en la cláusula 3ª de la póliza «dirigirse á estos puertos *con toda la rapidez conveniente* despues de cargar para el exterior», era de obligacion del capitan venir á estos puertos con la suficiente anticipacion contando con el tiempo de demora por las cuarentenas, pues esta circunstancia entra fácilmente en el círculo de las previsiones de un capitan. Además, el actor no ha justificado en el proceso que las cuarentenas imprevistas hayan sido la *causa inmediata* de la demora del vapor para arribar al puerto antes de las 6 p. m. del dia 30 de abril.

12° Que á los fines de la carga de cereales, no basta que el vapor *haya arribado* al puerto de «San Lorenzo» á las 9 y media de la noche, sinó que, segun los términos de la póliza debía estar listo para cargar antes que venza el 30 de abril. La prueba presentada por el demandante con los certificados de aduana, acredita que el vapor dió entrada á las 9 y media, pero no ha justificado que estuviera anclado, amarrado con las *eslingas* colocados, etc., operaciones que absorben el poco tiempo que faltara por espirar el dia 30 de abril (véase considerandos 5° y 6° del fallo de la Suprema Corte en la série 4ª, tomo 6°, página 152).

13° Estando expresamente estipulada la cláusula (28) rescisoria en la póliza, si el vapor no estuviese listo para cargar el 30 de abril de 1892, la rescision se produce de pleno derecho en fuerza de lo dispuesto en el artículo 216 del Código de Comercio.

El fletador demandado que ha usado del derecho acordado en el contrato de optar por la rescision, no incurre en las responsabilidades por daños y perjuicios que le demanda el actor. En el parágrafo 10, foja 31 vuelta del escrito de demanda, *reconoce el demandante estar expresamente convenida la cláusula rescisoria*; así es que sobre la existencia de este pacto no hay lugar á duda: la discusion la hace estribar el actor sobre la interpretacion de dia hábil para cargar.

La sancion de la condicion resolutoria explícita, es desatar el vínculo jurídico que ligaba á la parte que se disponía á cumplir el contrato; se verifica de pleno derecho, inmediatamente á la falta de cumplimiento de la otra parte.

La comision reformadora del Código de Comercio dice á este respecto: el que contrató contaba con que el cumplimiento se iba á verificar en el tiempo y forma estipulada, y desde que esos objetos faltan, lo más natural, justo y rápido es dejar en libertad á la parte que ha sufrido de la otra la falta de cumplimiento, para rescindir la convencion.

14° Que en un contrato bilateral, como es el fletamento, la parte actora no pudo demandar su cumplimiento por parte de los fletadores sin haber probado que ha cumplido con sus respectivas obligaciones.

Esta prueba no existe en autos, siendo de notar, además, que el actor no funda su escrito de demanda en ninguna ley que obligue al demandado á la responsabilidad de los daños y perjuicios reclamados.

Por estas consideraciones, fallo definitivamente en esta sala de audiencia: declarando que el actor ha justificado legalmente su personería en este juicio, y absuelvo al demandado de la accion contra él deducida sin costas por no encontrar mérito para ello. Notifíquese con el original, y repóngase.

Daniel Goytia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 15 de 1898.

Vistos y considerando: Que como lo demuestra la sentencia apelada, el vapor inglés «Shaftesbürg» arribando al puerto de San Lorenzo á las nueve y media de la noche del treinta de abril de mil ochocientos noventa y dos, no se halló listo para cargar en ese dia, en las condiciones del contrato.

Que, por consiguiente, los fletadores han podido optar por la rescision del contrato de fletamento, usando del derecho que á ese efecto les acuerda explícitamente el artículo veintiocho de la póliza.

Que la estipulacion contenida en el artículo doce de dicha póliza no tiene por objeto conceder derechos al fletante, sino

exonerarlo de responsabilidad por la inejecucion del contrato motivada por fuerza mayor, ó caso fortuito ó por aquellas circunstancias que, sin entrar en esas clasificaciones legales, convienen las partes en atribuirles el mismo efecto, segun resulta de los términos literales del expresado artículo doce.

Que los interesados, mediante ese artículo, no han hecho sinó poner las obligaciones relativas al buque bajo el amparo de las reglas comunes sobre las obligaciones en general, que declaran no ser responsable el deudor de los daños é intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligacion, cuando ellos resultaren de caso fortuito ó de fuerza mayor (artículo quinientos trece del Código Civil), aunque ampliando el concepto jurídico de esos eventos.

Que cuando la prestacion que hace el objeto de la obligacion resulta imposible por caso fortuito ó fuerza mayor, en los casos en que el deudor no es responsable de esos accidentes, la obligacion se extingue (artículo ochocientos ochenta y ocho, del Código citado).

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia de foja ciento sesenta y nueve, se confirma ésta, con costas, en la parte recurrida. Hágase saber con el original y respuesto los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXVI

Don Angel Descalzo, don Juan Curone y don José L. Gazzano, detenidos por órden de la Inspeccion de Milicias, sobre recurso de habeas corpus.

Sumario. — Procede el recurso de *habeas corpus* á favor de los detenidos por órden de la Inspeccion de Milicias, si resulta que han sido exceptuados del servicio militar por resolucion de las juntas respectivas.

Caso. — Lo explica la vista del señor Procurador general y el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Octubre 18 de 1896.

Autos y vistos: el recurso de *habeas corpus* deducido por don José H. Campos á favor de Angel Descalzo, Juan Curone y José L. Gazzano.

Y considerando: 1° Que de los antecedentes solicitados por este juzgado á la Inspeccion de Milicias, resulta que los individuos antes mencionados se encuentran exceptuados del servicio militar por la respectiva Junta y que ésta al concederlas ha procedido en todo de conformidad á las prescripciones legales y facultades conferidas por la ley número 3318.

2° Que la nota informe del señor inspector de milicias de esta provincia es motivada por una resolucion del señor jefe del Estado Mayor general del Ejército, en la cual se comunica que los guardias nacionales conscriptos de la clase del 77 no podían ser exceptuados por las juntas de excepciones por encontrarse estos bajo banderas.

3° Que esta resolucion no puede afectar en lo más mínimo á las facultades conferidas por ley á las respectivas Juntas, pues si bien por la ley de 23 de Mayo que reforma el artículo 31 de la de 3 de Noviembre del 95, se dispone que durante los ejercicios doctrinales se considere á todos los ciudadanos conscriptos bajo banderas, es al solo objeto de juzgarlos por las leyes militares en cuanto á las faltas que cometan ó lo que es lo mismo que quedan sujetos á los reglamentos, ordenanzas y leyes militares que rigen para el ejército permanente.

4° Que en ningun articulo de la ley antes mencionada se habla de que los conscriptos no pueden ser exceptuados del servicio militar por las respectivas Juntas y es evidente que este obedece á que la causa por la cual se concede la excepcion es en un todo independiente del estado militar en que se le considera al conscripto y cuyo derecho á solicitar aquella puede ejercitarlo en el momento que crea oportuno, pero siempre ante las Juntas creadas por ley, de donde resulta completamente infundada la resolucion á que se ha hecho referencia en el considerando segundo.

5° Que dados estos antecedentes y resultando que los individuos mencionados se encuentran privados de su libertad injustamente desde que ellos han sido declarados exceptuados del servicio militar.

Por estos fundamentos; y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 634, del Código de Procedimientos en lo Criminal, se declara procedente el recurso entablado y se ordena la inmediata libertad de los individuos mencionados, para lo cual se

librarán los oficios del caso. Notifíquese y regístrese, devolviéndose los antecedentes al lugar de su procedencia.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 29 de 1898.

Suprema Corte:

Los conscriptos sólo pueden ser tomados de la Guardia Nacional activa. Están exceptuados del servicio activo según el artículo **26** de la ley número **3818**, el hijo único de madre viuda, ó aquel de los hijos que atienda á la subsistencia de ésta ó de un padre septuagenario ó impedido.

Esa excepcion puede oponerse en cualquier tiempo puesto que la ley no lo establece con carácter perentorio en ninguno de sus artículos. El Poder Ejecutivo lo ha reconocido implícitamente en el decreto de **28** de enero de **1896** reglamentario de la ley de enrolamiento; pues su artículo **24** refiriéndose á lo prescripto en el anterior declara « que las juntas harán las anotaciones correspondientes en el Registro » *en la papeleta*, lo que supone al exceptuado por ellas ya enrolado y en posesion de la papeleta que así lo acredita.

Por estas consideraciones y las de la sentencia recurrida, corriente á foja **9**, en lo relativo á la competencia legal de las juntas creadas por la ley número **3318** para declarar las excepciones, pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia recurrida.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 15 de 1898.

Vistos: de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos se confirma el auto apelado de foja ocho. Devuélvase.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.— ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXVII

Don José D. Contreras en el juicio de expropiacion seguido con el gobierno nacional; sobre intervencion de la empresa del Ferrocarril Gran Oeste Argentino.

Sumario. — Con arreglo á la ley número 3452, la empresa del Ferrocarril Gran Oeste Argentino puede exigir que las expropiaciones pendientes que deben hacerse para ella y á cargo de la misma, sean seguidas con el gobierno nacional; y en este concepto, sin perjuicio de las responsabilidades que le incumben, puede negarse á hacerse parte en el juicio de expropia-

cion para ella, que el gobierno nacional ha seguido hasta dictarse sentencia.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

San Juan, Mayo 26 de 1898.

Y vistos: Don José A. Villalonga como administrador gerente de la empresa de transporte Ferrocarril Gran Oeste Argentino, se presenta en el juicio por cobro de pesos, proveniente de expropiacion de terrenos de propiedad del actor don José B. Contreras, que le hizo el Exmo. gobierno de la nacion para ensanchar la Estacion San Juan, y pide se le tenga á la sociedad que representa en mérito de haber tenido participacion en el mencionado juicio

Corrido traslado, la parte de Contreras pide se declare la necesidad de la participacion de la citada empresa en el acto del nombramiento de perito tasador del terreno expropiado, fundándose en que dicha empresa se ha subrogado sobre el particular en las obligaciones que incumbían al Exmo. gobierno de la nacion segun consta én el contrato de transferencia respectiva.

Y considerando: 1° Que por el auto de Diciembre 6 de 1897 á foja 96 vuelta, el juzgado ha tramitado con el carácter de incidente dilatorio la oposicion relacionada sin que las partes hayan deducido observacion.

2° Que la vista fiscal de foja 100 á foja 101, trae al estudio del juzgado la constancia oficial del artículo 9 del contrato de transferencia que el Exmo. gobierno de la nacion hizo á la em-

presa de transportes Ferrocarril Gran Oeste Argentino, cuyo contrato ha sido aprobado en el artículo 1° de la ley nacional número 3452 sobre aprobacion de contrato para rescicion de garantía acordada á la citada empresa.

3° Que segun la cláusula 1ª, del artículo 9° del contrato mencionado, la empresa referida se responsabiliza de las expropiaciones pendientes.

4° Que segun la oposicion deducida en el escrito de foja 96, la mencionada empresa del Gran Oeste Argentino no se prevale de su derecho para que los juicios pendientes, por expropiaciones se sigan con el Poder Ejecutivo de la nacion aunque á su cargo sino que niega pura y simplemente su responsabilidad.

Por estos fundamentos, resuelvo no hacer lugar, con costas, á la oposicion deducida por la empresa de transportes Gran Oeste Argentino.

Javier M. Garramuño.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 27 de 1898.

Suprema Corte:

Nada tengo que observar á los fundamentos y conclusiones de la sentencia recurrida de foja 103 vuelta, que se ajusta á los antecedentes del contrato de transferencia á la empresa del Gran Oeste Argentino, de los derechos y obligaciones que pesaban sobre el gobierno nacional en el momento de aquella transferencia; pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos el auto recurrido.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 15 de 1898.

Vistos y considerando: Que el juicio se ha seguido hasta ser definitivamente fallado entre don José Bernardo Contrera, por una parte y el gobierno de la nacion por la otra.

Que tratándose en el presente caso del cumplimiento de lo sentenciado, el trámite para la ejecucion debe continuarse, en principio, con las mismas personas que intervinieron en el pleito.

Que el convenio para arreglo de garantía entre el gobierno nacional y la comision del Ferrocarril Gran Oeste Argentino, al declarar á cargo de la empresa las expropiaciones pendientes ó las que deban hacerse para la misma, acuerda á ella el derecho de no hacerse parte en los juicios que se siguen con ese objeto, segun se establece en el artículo nueve del citado convenio.

Que, por consiguiente, dentro de esa estipulacion la empresa ha podido negarse á hacerse parte en este asunto, sin perjuicio de las responsabilidades que le correspondan en virtud del recordado convenio, á los efectos de la expropiacion.

Que el escrito de foja noventa y seis importa la manifestacion de voluntad por parte de la empresa, de que sea el Poder Ejecutivo quien prosiga las gestiones pendientes para la expropiacion á que este asunto se refiere.

Por estos fundamentos, se revoca el auto de foja ciento tres vuelta. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXVIII

Don Javier Gordillo contra la Municipalidad de Córdoba sobre daños y perjuicios

Sumario. — 1° No existiendo en los contratos el pacto de darlos por disueltos en caso de inejecucion, debe pedirse su cumplimiento, y no los daños y perjuicios dándolos por fenecidos.

2° No procede juzgar de lo que no ha sido materia de la *litis contestacion*.

3° Si el demandado ha contestado al actor los derechos que acuerdan los contratos, y no ha apelado de la sentencia que le reconoce como titular de ellos, debe considerarse que éste las conserva en toda su integridad, si otras razones legales no se oponen á ello.

4° Debe revocarse la condenacion en costas al actor vencido, si la naturaleza de las cuestiones debatidas lo autoriza, y si además ha sido vencedor en una de las contestaciones que ha sido motivo fundamental del litigio.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 4 de 1896.

Vistos: los autos del juicio seguido por el señor Javier Gordillo contra la municipalidad de Córdoba, por cobro de daños y

perjuicios. La parte actora funda la demanda y dice: Que por el año 1888 con ocasion de haber llamado á licitacion pública la Municipalidad para los empedrados de las calles de San Vicente y General Paz, como de las bajadas que dan entrada á este municipio é igualmente para el adoquinado de las calles de esta ciudad, hizo propuestas de acuerdo con las ordenanzas y condiciones establecidas en los avisos de licitacion y adquirió por medio de cesiones de otros licitadores, todas esas obras, quedando así único contratista de ellas.

Que hechos los aprontes del caso, que le ocasionaron gastos considerables dió principio á los referidos trabajos de acuerdo con las instrucciones que recibió del ingeniero municipal.

Que cuando practicaba dichas obras, de las cuales había entregado muchas de ellas por estar concluidas, y estando abonándosele su importe de conformidad al contrato, recibió una nota, el 17 de Octubre de 1890, en que se le ordenaba que concluidos los trabajos comenzados, suspendiera los demás, como efectivamente lo hizo, fundada esta disposicion en las dificultades de la Municipalidad para obtener fondos al efecto. Posteriormente, y no obstante la suspension se le dirigieron dos notas, fechas 9 de Marzo y 2 de Julio de 1892, para que de conformidad al artículo 9º del contrato procediera á componer los desperfetos que los adoquinados ya hechos habían sufrido.

Que la suspension de esos trabajos que importa la falta de cumplimiento al contrato celebrado de parte de la Municipalidad, obligóle á no cumplir de su parte contratos parciales hechos para obtener materiales de construccion, medios de transporte, etc., obligándole por consiguiente á la indemnizacion de daños y perjuicios que se le ha exijido.

Que sentados los precedentes relacionados y aplicando á ellos el derecho, resulta, que la Municipalidad está obligada á indemnizarle los daños y perjuicios sufridos.

Que en consecuencia, entabla formal demanda por ellos,

contra el señor Benigno Acosta en su carácter de Intendente municipal, y pide que los daños y perjuicios sean determinados por árbitros. Pide costas.

Acreditado el fuero se dió por instaurada la accion y se mandó correr traslado á la Municipalidad, quien lo evacuó exponiendo: que los antecedentes del caso son los siguientes: que la Intendencia en uso de autorizaciones conferidas y ordenanzas dictadas por el Cosejo Deliberante, contrató con varios, entre ellos con el demandante, el adoquinado de las calles de esta ciudad, y que por convenio del señor Gordillo y los otros contratantes quedó aquel exclusivamente como constructor del adoquinado, siendo á ésta transferencia extraña la municipalidad.

Que con fecha 17 de Abril de 1890 se dió la órden de suspension de los trabajos que no estuviesen comenzados por las razones expuestas por el demandante.

Que las cesiones á que se refiere el demandante no son válidas por haberse omitido hacerlas por escrito y su notificacion á la Municipalidad.

Que fundándose en esto niega personería al señor Gordillo para iniciar este juicio en su carácter de cesionario de los derechos y acciones que corresponden á los demás contratantes la cual excepcion no habiéndola deducido en forma de artículo prévio pide se resuelva en definitiva.

Que además el demandante carece de accion, porque en todo caso no es la Municipalided en su carácter de persona jurídica á quien incumbe la responsabilidad de este acto, lo que equivale á sustentar que la Municipalidad carece de personería en esta *litis*, puesto que la demanda se basa en no haber cumplido la Municipalidad los distintos contratos y no siendo el señor Gordillo cesionario de ellos, ni existiendo legalmente la transferencia, es natural que carece de toda accion.

Que, por otra parte, la falta de accion del señor Gordillo no sólo se refiere á los contratos de que se dice cesionario sinó

tambien á los celebrados entre éste y la Municipalidad, porque no es á la Municipalidad á quien debería responsabilizarse por esta falta de cumplimiento.

Que al proceder la intendencia á contratar con los proponentes la construccion del adoquinado procedía en virtud de leyes y ordenanzas de la Legislatura provincial y Cosejo deliberante respectivamente, y al ordenar por sí sola la suspension de las obras procedía arbitrariamente puesto que para ello necesitaba una sancion del consejo segun el artículo 165, inciso 1° (Constitucion provincial), lo cual demuestra una vez más la falta de accion del señor Gordillo contra la Municipalidad en su carácter de persona jurídica.

Que aún en el supuesto de que el señor Gordillo fuese cesionario de los contratantes que indica, que tuviera personería y accion y que la Municipalidad pudiera ser demandada, todavía la accion instaurada sería improcedente segun los artículos 1201 y 1204 del Código Civil, pues se trata de contratos bilaterales cuyo efecto *es acordar derechos á las partes para demandar su cumplimiento*, y la rescision sólo puede ser demandada en caso de pacto expreso que lo autorice, y no existiendo esto, la accion por daños y perjuicios que sería consecuencia de la falta de cumplimiento es improcedente.

Que en mérito de todo lo expuesto pide se rechaze con costas la demanda imponiendo al actor perpetuo silencio.

Abierta la causa á prueba se produce la que corre de foja 37 á foja 125 que lo es testimonial y documental, y presentada por cada una de las partes.

Y considerando: 1° Que está comprobado que la Municipalidad contrató el adoquinado de la ciudad de Córdoba con los empresarios señores V. Mazza, A. Roque, C. Tantrier en las condiciones que expresan los contratos á fojas 20, 37, 45 y 67.

2° Que está igualmente comprobado que el demandante señor Gordillo obtuvo por diversos contratos de cesion el derecho de

hacer él esos trabajos (declaraciones de fojas 90 vuelta, 92, 113 vuelta, 96, 98 y 107), cuya cesion le hicieron los señores Manuel Gonzalez, A. Roque, Pereira, Esquivel, Tantrier y Gaibiso.

3º Que si bien confiesa el demandante que no hizo notificar en forma al deudor cedido de las referidas cesiones, éste le ha reconocido cesionario en varias ocasiones, tramitando solicitudes que hacía en tal carácter y sobre todo haciéndole pagar como único empresario de esas obras, lo que aparece comprobado á fojas 58, 59, 63, 65, 85, 101 y 102.

4º Que el representante actual de la municipalidad no niega que el intendente municipal anterior ordenó al señor Gordillo la suspension del adoquinado, lo que además aparece comprobado con los documentos públicos de fojas 88 y 85, pero sostiene que el referido intendente careció de facultades para ordenar por sí la suspension, y por consiguiente los efectos que ella producía no afectaban á la Municipalidad que ha sido extraña á ese acto.

5º Que las atribuciones conferidas á los funcionarios públiblicos por la Constitucion de la provincia son limitados (artículos 28 y 29), que en ninguna de sus claúsulas, ni en el de la ley orgánica municipal aparece el intendente autorizando para dejar sin efecto indefinidamente una ordenanza del consejo, aunque tenga la facultad de suspender temporariamente el cumplimiento de ellas con cargo de dar cuenta al referido consejo. Al contrario, á este consejo incumbe dictar estas clases de ordenanzas (artículo 13, inciso 3º) y al intendente observarlas cuando no estuviere conforme con ellas pero no dejarlas sin efecto (artículo 165, incisos 1º y 9º).

6º Que la Municipalidad, en su carácter de persona jurídica, no es responsable de los actos de sus miembros que obran fuera de sus atribuciones, conforme á lo establecido por el artículo 148 de la Constitucion de la provincia. Esta disposicion es in-

vocada por la Municipalidad yendo más allá y sosteniendo que tampoco sería responsable personalmente el funcionario que dió la órden de suspension (alegato de foja 17 vuelta y alegato final).

7º Que no habiendo comprobado el demandante de la Municipalidad, que el consejo aprobara la suspension ordenada por el Intendente, ni demostrado la legalidad del acto exclusivo de este funcionario en cuanto era capaz de obligar á la persona jurídica, es indudable que según la disposicion citada, la Municipalidad no puede responder de los perjuicios que tal hecho hubiera producido al demandante, tanto más cuanto ni se ha intentado probar que el consejo ratificara expresamente el proceder del intendente.

8º Que habiendo sido ilegítima la órden de suspension de los trabajos el demandante pudo prescindir de ella y continuarlos como puede hacerlo al presente si otras razones de derecho no obstan para ello.

En su mérito se resuelve no hacer lugar á la demanda entablada por el señor Javier Gordillo contra la Municipalidad de esta capital por daños y perjuicios. Con costas. Hágase saber con el original, transcríbase y, en su caso, archívese.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 17 de 1898.

Vistos y considerando: Que el actor no demanda el cumplimiento de los contratos á que se refiere esta causa, sinó simplemente daños y perjuicios por inejecucion de aquéllos, atribuyendo á la suspension de los trabajos ordenados por la Intendencia el efecto de haber por fenecidos dichos contratos.

Que la Municipalidad respondiendo á la demanda en lo que al fondo del derecho se refiere, reconoce la existencia de los contratos, contestando tan sólo que la Intendencia municipal estuviera facultada para suspender su ejecucion, y desconoce en consecuencia que pesen sobre la Municipalidad las responsabilidades que le atribuye la demanda.

Que en virtud de los antecedentes expresados, la sentencia debe pronunciarse resolviendo el pleito con arreglo á las acciones deducidas y según se ha trabado en la demanda y en la respuesta de conformidad al artículo trece de la ley de procedimientos y ley tres, título diez, partida tercera.

Que como lo establece la sentencia apelada es conforme á derecho que las partes en un contrato puedan pedir su cumplimiento contra la que no lo cumpliera, pero no haberlo por disuelto á no ser que hubiera pacto expreso que los autorice para la disolucion (artículo mil trescientos cuatro, Código Civil).

Que en los contratos celebrados por la Municipalidad para el afirmado de calles que ha motivado este juicio no se ha estipulado el pacto comisorio, ni hay ley que especialmente lo declare en favor del demandante, con lo que no queda duda que los citados contratos están comprendidos en el principio general del mencionado artículo mil doscientos cuatro.

Que por tanto, la accion intentada por Gordillo no puede prosperar, pues que no la dirige al objeto del cumplimiento del contrato, sinó segun ya se ha sentado, dándola por fenecido, pide tan sólo los daños y perjuicios que serían la consecuencia de la situacion en que se ha colocado, que no es la que ha debido informar la demanda.

Que era tanto más prudente el requerir préviamente el cumplimiento de los contratos, cuando que la órden de suspension de los trabajos era de carácter provisorio.

Que aunque segun los documentos presentados por el demandante y que corren de foja sesenta y una á foja sesenta y seis,

aparece que él gestionó ante la Municipalidad para dar una solucion definitiva al estado de cosas creado por la suspension de las obras, aparece igualmente que suspendió la tramitacion de esa gestion conservándolas en su poder inconclusas y casi en estado de iniciacion.

Que así como no es procedente juzgar sobre los efectos jurídicos que la mera suspension de las obras pudiera haber producido entre las partes por no haber sido ello materia de la *litis contestacion*, no lo es por idéntica razon resolver sobre la nulidad de los contratos, mencionados, que se invoca por la parte de la Municipalidad en su escrito de contestacion á la expresion de agravios, cuando no la ha hecho valer en la respuesta á la demanda, y lo que es más ni siquiera la ha discutido en primera instancia.

Que la sentencia de primera instancia que ha sido apelada tan solamente por Gordillo, reconoce que es éste el titular de los derechos que acuerdan los contratos, lo que hace que conserve esos derechos en toda su integridad, si otras razones legales no se opusiesen á ello.

Que dada la naturaleza de las cuestiones debatidas, no hay mérito para cargar al demandante con el pago de las costas, con tanta más razon, cuanto que la sentencia reconoce su personería, que contestada por el demandado, ha sido tambien materia fundamental del litigio.

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja doscientas tres, en cuanto no hace lugar á la demanda, declarándose que las costas de ambas instancias deben pagarse en el órden causado. Notifíquese original, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. —ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXXXIX

Don Julio Astrada y otro, contra doña Julia Parr de Morey sobre consignacion

Sumario. — 1º Si se ha estipulado que la suma adeudada de sesenta mil pesos sea satisfecha con un equivalente de 26.087 pesos oro, no es admisible el pago por consignacion de 60.000 pesos cuando éstos no representaban la mencionada cantidad de pesos oro.

2º La mencion del tipo de 230 por ciento en que se calculó la suma de 26.087 pesos oro, importa segun los términos de la convencion, explicada tambien por actos posteriores de los deudores, que éstos cumplían pagando 60.000 pesos cuando el oro estuviese á un tipo que no fuera superior al de 230 por ciento, debiendo pagar el equivalente de 26.087 pesos oro cuando pasase de ese tipo.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Mayo 6 de 1896.

Y vistos: el presente juicio de consignacion en el cual los señores Julio Astrada y Felix A. Carlomagno pretenden pagar por consignacion una deuda hipotecaria que tenían contraida en

favor de la señora Julia Parr de Morey, por parte del precio de una finca que compraron á dicha señora, con la suma de 70.000 pesos moneda nacional depositada. Corrido traslado de la demanda la demandada ó acreedora se opone al pago diciendo que lo que se le debe es el equivalente en oro de 70.000 pesos á razon de 230 por ciento, ó sea 26 087 pesos oro y no el equivalente en papel de esa suma. Para dilucidar esta cuestion se estudia el origen de esta deuda, las convenciones y aclaraciones ó declaraciones que se han agregado á ella, y la manera cómo se ha entendido por las partes.

Se recibe con este fin la prueba confesional de foja... á foja... y foja... á fojas... y la testimonial de foja...

Estas pruebas y los alegatos que las partes han hecho en pro de su derecho se tendrán en cuenta en seguida.

Y considerando: 1º Es sin duda necesario ocurrir en el caso *sub-judice* á las reglas de interpretacion para conocer qué es lo que las partes han querido contratar, en razon de que los términos de la escritura de foja 2 son obscuros, (punto éste sobre el cual ambas partes estan implícitamente de acuerdo; y para ello se precisa tambien fijar algunos puntos de hecho.

Está fuera de discusion que el crédito fué originariamente de una suma á moneda nacional, con la cual los deudores habían podido pagarla íntegramente á su vencimiento. Más habiendo los deudores solicitado prórroga para el pago de su deuda por esa parte considerable de ella, esa prórroga les fué concedida con un pacto modificativo de la primera obligacion que es el que se trata de interpretar.

2º La razon que tuvo en cuenta la acreedora fué una cantidad mínima de oro al vencimiento de la prórroga, de modo que aunque éste bajara ella no recibiría menos oro que el que había recibido en la fecha del vencimiento (foja 8 vuelta).

A ese respecto la casa Moore y Tudor, del Rosario, escribió al señor Astrada (f. 65 y 85):

« Que la única condicion que hacemos para la renovacion es que ustedes garantan el tipo del cambio del papel á oro al dia tres de Julio de 1890 (fecha en que vencía la prórroga pedida) no producirá *menos* oro que el que hubiera producido si fuese cambiado el día 3 de Enero del mismo (fecha del vencimiento) y ello porque habiéndose su representada perjudicádose en 3000 libras esterlinas por esta suba en el oro no nos encontraremos autorizados á arriesgar mayor pérdida.

« Con tales propósitos de parte del acreedor otorgóse la escritura de foja 2, acordando la prórroga y en ella se estableció:

« Que la dicha señora queda con el derecho de exigir á la terminacion del plazo y en pago de la suma de 60.000 naciona- que le sea satisfecha ésta con 26.087 pesos oro sellado, en virtud de haber convenido con el señor Begge en fijar el tipo de 230 por ciento al oro sellado y con relacion al papel para esa época y siempre que no tuviera mayor valor, en cuyo caso se hará el cambio por el precio *que siendo así tuviere á bien entregarle todo en billetes del Banco.*

3° Todos los antecedentes que han motivado esta prórroga, las razones dadas por Begge para no otorgarle pura y simplemente, las oscilaciones del oro en nuestro país, la radicacion en el extranjero de la acreedora, se comprende sin dificultad que esa cláusula establecida exclusivamente en favor de ella se proponía fijar un *minimun* al papel que ésta podría recibir por el campo, pero de ninguna manera un máximun, como quedaba convertida si el oro subía el acrecimiento era para él; ahora si el oro bajaba de 230 por ciento, el deudor no podía pagar menos de 26.087 pesos oro ó sea 60.000 pesos moneda nacional. Era en una palabra una relacion ó fijacion estipulada desde que el equivalente de los 60.000 pesos moneda nacional en 26.087 pesos oro al cambio de 230 por ciento adoptado (debió ser más ó menos el del dia del vencimiento sinó se hubiese dado prórroga), foja 76.

A la fecha del vencimiento de la prórroga el oro valía mucho más y la de la consignacion más aún, es decir sobre 340 por ciento (cien puntos más: luego los señores Astrada y Carlomagno debieron pagar entregando ó los 26.087 pesos oro, ó su equivalente en papel al día del pago, porque de lo contrario la acreedora recibiría menos oro que el que hubiera recibido si no se hubiera dado la prórroga.

4º Pero es el caso que el señor Astrada no aceptó aquellos términos de la escritura y á pedido de él ambas partes añaden al final una declaracion « que en caso de tener el oro mayor tipo que el de 230 por ciento los otorgantes ó sea los dos primeros tenían el derecho de abonar la dicha suma en su equivalente con relacion al oro sellado y en caso fuera menor su tipo, quedaban asimismo con la obligacion de entregar los 60.000 pesos papel ».

Los deudores pretenden que esas cláusulas les daba el derecho de pagar en oro si éste valía más de 230 por ciento á su época, pero con la suma de 26.087 pesos, y en nacional si valía menos con la suma de 60.000 pesos.

5º El juzgado debe decir lo que esta declaracion realmente algo oscura significa, pues es ella únicamente la que puede haber dado motivo á este juicio. Los deudores pretenden que esta aclaracion ó declaracion quiere decir que ellos pueden pagar cuando el oro pase de ese tipo con el equivalente de 26.087 pesos oro calculados al 230 por ciento, es decir con 60.000 pesos papel. El juzgado no puede absolutamente aceptar esa interpretacion. Ello importaría hechar por tierra el firme propósito que tenía la acreedora de no recibir menos oro que el que hubiera podido comprar con 60.000 pesos si no hubiera dado la prórroga, y este propósito que únicamente es lo que ha motivado ésta negociacion fué la causa determinante de dicha prórroga, la condicion expresa con que se concedió, y por fin éste propósito está literalmente expresado en la escritura. Sería necesario suponer

que una aclaracion final (sea declaracion) y que es muy accesoria pueda cambiar tan substancialmente el contexto de la escritura, que la haga decir todo lo contrario de lo que las partes han dicho en el texto.

La manera en extremo ilógica con que la parte pretende justificar su interpretacion demuestra el error de ella: á foja 9 dicen que la aclaracion sentaba bien claro « que los deudores deben **60.000** pesos nacionales, cuya cantidad pagarían aún cuando el oro estuviere más bajo que al **230** por ciento y en caso contrario tenían el derecho de abonar esa suma con relacion al tipo del oro es decir al tipo fijado de **230** por ciento. Es decir que segun esa afirmacion si el oro bajaba de **230** por ciento pagaban **60.000** nacionales y si subían pagaban á razon de **230** por ciento, es decir *siempre los* **60.000** pesos, en una palabra todas las estipulaciones, todos los casos previstos en la escritura resultan inútiles desde que en todo caso pagarían **60.000** pesos: esa expresion significaria ésta otra: aceptamos dar prórroga á condicion de que el acreedor no reciba menos oro que el que compraría con los **60.000** pesos sin la prórroga, *de manera de que en caso de que el oro baje de 230 pagaran 60.000 pesos, si sube pagaran 60.000 pesos.*

Esto no puede haber querido hacer lógicamente el acreedor, ni haber querido escribir la casa de Moore y Tudor. Habría simplemente concedido la prórroga sin estipulacion ni pacto alguno especial.

6º Pero dicen los acreedores, si se aceptare esta interpretacion no habría tenido razon la aclaracion aludida ni su explicacion el empleo de la palabra derecho.

El juzgado cree que una interpretacion que no está escrita explica muy fácilmente la aclaracion puesta, la palabra derecho usada y la ulterior conducta de los deudores, y ella es que la oscuridad ó mala redaccion de la escritura hiciera creer á los deudores que en caso de suba del oro tenían que pagar en este

metal, cuya adquisicion trae molestas comisiones y gastos, y quiso evitarlo con esa aclaracion.

Así se explica la palabra derecho usada y así tambien que ellos hayan usado de ese derecho, pagando los intereses en moneda nacional al tipo del oro del dia del pago, hecho reconocido por el señor Carlomagno; é implícitamente y no negado por el señor Astrada, pues el mandaba moneda nacional esperando las liquidaciones del oro y en su carta de foja 32 indica que esas liquidaciones eran al tipo del día del pago, y la de foja 36 que eran á un tipo mayor que el de 230 por ciento.

7º Otro argumento en favor de su interpretacion sacan los deudores, de la carta que en copia corre á foja 53 vuelta en que los acreedores dicen:

Tenemos que recordar á usted que el día 3 de Enero próximo vence la deuda suya... por el equivalente de 60.000 pesos moneda nacional á 230 por ciento tipo fijado para el oro». Los deudores pretenden que con esta carta reconoce el acreedor, que pueden pagar 26.087 pesos oro con 60.000 pesos equivalente al 230 por ciento, pero los términos dicen lo contrario que deben pagar el equivalente de los 60.000 pesos moneda nacional en oro al 230 por ciento es decir que tienen que pagar 26.087 pesos oro y no 60.000 pesos moneda nacional. En esta carta se cobra á oro fijado su equivalente al 230 por ciento sobre 60.000 pesos, pero cuyo oro deberían comprar como es natural al precio que pudieran obtenerlo.

8º Que segun lo establece el artículo del Código Civil la consignacion no tiene fuerza de pago y debe declararse ilegal cuando no conciernen respecto á las personas, objeto, modo y tiempo todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido.

9º Y por último, que juzgándose ilegal la consignacion, las costas del depósito y juicio son á cargo del deudor.

En su mérito definitivamente juzgando, fallo: no hacer lugar al pago por consignacion pretendido por los señores Julio As-

trada y Felix A. Carlomagno en el presente juicio con costas. Hágase saber con el original prévia reposicion y transcripcion, y no siendo apelada devuélvase el depósito á sus dueños, y archívese.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 19 de 1898.

Vistos y considerando: que segun se dice expresamente en la escritura de foja dos, el acreedor tiene el derecho de exigir que la suma de sesenta mil pesos moneda nacional adeudada, le sea satisfecha con un equivalente de veintiseis mil ochenta y siete pesos oro sellado, estableciéndose así una alternativa, á eleccion del acreedor, en lo que se refiere á la moneda en que se ha de cumplir la obligacion.

Que debiendo interpretarse las cláusulas de un contrato por el mérito combinado de la estipulacion íntegra « de manera que las unas sirvan para la explicacion de las otras, no puede sinó concluirse que las diferentes estipulaciones contenidas en la citada escritura relativas á la moneda con que se ha de hacer el pago, ya cuando el tipo del oro sea menor de doscientos treinta por ciento, ya cuando pase ese tipo, deben concordarse con la que da al acreedor el derecho de cobrar veintiseis mil ochenta y siete pesos oro sellado equivalente á sesenta mil pesos moneda nacional al cambio de doscientos treinta por ciento cuando el cambio efectivo sobrepase al mencionado tipo.

Que si todavia alguna duda quedase ella desapareceria en virtud de los hechos subsiguientes de las partes, directamente relativos á la ejecucion del contrato, porque hechos de esa naturaleza importan una acabada explicacion de la intencion de las partes al celebrar la convencion, y desde que está plenamente

averiguado que los deudores han pagado los intereses en muchos actos sucesivos en oro efectivo ó dando sumas en billetes suficientes para alcanzar al equivalente al cambio en plaza superior al doscientos treinta por ciento, lo que ha acontecido invariablemente en todos los vencimientos hasta el dia de la demanda.

Que, en mérito de las precedentes consideraciones no es oportuno la aplicacion de la regla segun la que las cláusulas ambiguas de un contrato deben interpretarse en favor del deudor, porque ella no tiene aplicacion sino cuando la intencion de las partes no puede descubrirse con el exámen, ó por el auxilio de otras reglas primordiales de interpretacion siendo cierto que entra en ésta la manera cómo los interesados entendieron y cumplieron las obligaciones contraidas, máxime cuando lo han hecho de un modo uniforme y perseverante.

Que, por consiguiente, los actores consignando la suma de sesenta mil pesos moneda nacional, cuando el tipo del oro estaba arriba de doscientos treinta por ciento ó sea cuando dicha suma no representaba como máximun la de veintiseis mil ochenta y siete pesos oro sellado no han hecho una consignacion suficiente para que tenga fuerza de pago y sea el acreedor obligado á aceptarla con ese efecto (artículo setecientos cincuenta y ocho del Código Civil).

Que segun los términos de la convencion, los deudores cumplen pagando sesenta mil pesos moneda nacional cuando el oro está á un tipo que no sea superior al de doscientos treinta por ciento debiendo pagar el equivalente de veintiseis mil ochenta y siete pesos oro cuando pasa de ese tipo.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento nueve se confirma ésta con costas. Notifíquese el original y respuestos los sellos devuélvanse.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXL

Criminal contra don Cárlos de Castro Soromenho, por lesiones al consul del Brasil; sobre excarcelacion

Sumario. — Con arreglo á la ley número 3508, procede la excarcelacion bajo caucion en los delitos que tengan pena de uno á tres años de prision.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Octubre 6 de 1898.

Señor Juez:

Apareciendo de lo actuado que se trata de un caso que estaría comprendido en el artículo 120, inciso 1°, del Código Penal, la excarcelacion que se solicita procede, por cuanto encuadra dentro del artículo 376, Código de Procedimientos en lo criminal, modificado por la ley número 3500.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 17 de 1898.

Autos y vistos: Atentas las constancias de autos, de conformidad fiscal, en virtud de las prescripciones legales contenidas

en los artículos 96 y 120, inciso 1° del Código Penal ya sea que se considere el delito imputado al procesado dentro de una y otra disposicion y teniendo presente lo que expresa el querellante en su precedente escrito, sobre la tentativa de homicidio y lo que establece el artículo 578 del Código de Procedimientos en lo criminal, se concede la excarcelacion solicitada fijándose la suma de 5000 pesos moneda nacional á los efectos del artículo 379 del citado código, debiendo justificar en forma su arraigo el fiador propuesto.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 9 de 1898.

Suprema Corte :

Las constancias del sumario agregado, no demuestran la premeditacion de un homicidio alevoso. El lugar, las circunstancias en que se produjo el hecho, y hasta el arma empleada para perpetrarlo, guían el espíritu hácia aquella conclusion.

Se han producido heridas graves segun el informe médico legal, foja 44, su cicatrizacion se ha operado antes de un mes, pero los desórdenes funcionales y el mal estado general, se prolongará por un mes, más ó menos, despues de cuyo tiempo podrá el señor cónsul del Brasil volver recien á sus tareas habituales. Las lesiones dejarán señales lineales pero no deformarán notablemente, tanto más cuanto quedan ocultas por el cabello y barba, segun la expresion textual del informe.

Al caso informado es estrictamente aplicable la disposicion del artículo 120 del Código Penal, que en su inciso 1° impone prision de uno á tres años si la lesion produce incapacidad para el trabajo por más de un mes.

El término medio de aquella pena, sería dos años de prision; y como el artículo 376 del Código de Procedimientos reformado por la ley número 3508, autoriza la libertad provisoria bajo caucion cuando el hecho tenga sólo pena pecuniaria ó corporal, cuyo promedio exceda de dos años de prision, la excarcelacion sería procedente en el caso.

Pido por ello á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos, el auto recurrido de foja 6 vuelta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1898.

Vistos y considerando: Que por los elementos probatorias que registran los autos, no se puede atribuir por ahora al procesado otro delito que el de lesiones, de modo que sólo con relacion á ese delito sería procedente la prision preventiva de conformidad con el artículo segundo del Código de procedimientos en lo criminal.

Que segun la ley número tres mil quinientos ocho, cuando el hecho que motiva la prision es penado con pena de prision cuyo promedio no exceda de dos años, puede decretarse la libertad provisoria bajo de fianza.

Por esto, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general se confirma el auto de foja seis vuelta. Notifíquese original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLI

Criminal contra Juan Cereza, por falsificacion de moneda de nikel

Sumario. — La tentativa de falsificacion de moneda de nikel de curso legal, merece la pena de un año de trabajos forzado y 40 pesos fuertes de multa.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 19 de 1898.

Y vistos estos autos seguidos contra Juan Cereza, de 33 años, casado, italiano, mecánico y domiciliado en la calle de Liniers, sin número, acusado de falsificacion de monedas de nikel, de los que resulta:

Que habiendo la jefatura de policía recibido una nota del señor ministro de relaciones exteriores en la que ordenaba la detencion provisional de Cárlos Colombi, solicitada por el señor enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de Italia, por estar acusado en ese país el expresado Colombi de falsificacion de letras de cambio, y cuyo individuo se creía ha-

bía llegado recientemente en el vapor « Sirio », la jefatura de policía dispuso encomendar la diligencia á la comisaria de investigaciones.

Que habiendo tenido conocimiento esa comisaría que en la calle Patricios, número 1714, había un taller mecánico y fundicion de fierro y bronce de A. Romiglialli, Cereza y Colombi, y que el último era de malos antecedentes en Italia, y como pudiera ser el Colombi cuya captura se recomendaba, se estableció vigilancia sobre dichos sujetos.

Que habiéndose mudado el llamado Cereza á la calle Liniers sin número, transportando algunas maquinarias y útiles al parecer de mecánica, se continuó la vigilancia de éste, observándose que en un taller que había allí instalado sólo se trabajaba á altas horas de la noche, viéndose luz y percibiéndose golpes intermitentes como de alguna maquinaria que funcionase.

Que en vista de todo esto, se solicitó y obtuvo de este juzgado órden para allanar los domicilios de Cereza y Febo Puricelli con quien el primero parecía estar en relacion.

Allanado el domicilio de Cereza se encontró un taller de mecánica con sus maquinarias en estado de funcionar y en un rincon una gran cantidad de discos de metal amarillo del mismo tamaño de una moneda de nikel de veinte centavos, entre las que se encontró una moneda de ese valor acuñada en estaño faltándole los bordes.

Examinado detenidamente uno de los bancos y notándose una traba de tabla sostenida de un lado por un clavo y por dos tornillos del otro (fig. núm. 1), le fueron quitado éstos y girando la tabla dejó ver dos cavidades, una en cada pie del banco, dentro de cada una de las cuales había un cuño en acero templado del anverso y reverso de las monedas de nikel de veinte centavos.

Llamado en ese acto al señor Antonio Perichon, jefe de la

oficina de control de la Casa de Moneda para que diera su opinion sobre los objetos encontrados, éste armó el balancin, colocó los cuños encontrados y por vía de ensayo acuñó sobre uno de los discos de metal amarillo que allí se hallaban, resultando una moneda de metal amarillo con el cuño de las de nikel de veinte centavos, expresando su opinion de que los elementos sobre que se le interrogaba estaba sirviendo para una falsificacion de monedas de nikel de veinte centavos, pero que para poder asegurar la mayor ó menor semejanza de los cuños secuestrados con los legítimos era conveniente remitirlos á la casa de moneda para los ensayos del caso.

Interrogado el procesado Juan Cereza para que diga con qué objeto tenía en su poder todos los elementos y útiles que le fueron secuestrados, manifestó que trabajaba en la elaboracion de botones metálicos y resortes para paraguas y bastones y á cuyo fin le son necesarias todas las máquinas y útiles que tenía en su taller, menos los cuños que le fueron llevados seis ó siete dias antes por un sujeto italiano llamado Alberto, cuyo apellido y paradero ignora.

Que el individuo á que alude como un mes antes le había propuesto hacer una falsificacion de monedas de nikel de veinte centavos, que el declarante no aceptó, dejándole los cuños en depósito y que no ha vuelto por su casa; que entonces escondió los cuños en los agujeros donde se encontraban sin haber hecho uso de ellos, y que en cuanto á la moneda falsa acuñada en estaño encontrada entre los discos no sabe quién la haya hecho suponiendo haya sido llevada con los cuños por Alberto.

Que los discos encontrados en su casa han sido cortados por él para perforarlos y hacer botones para resortes de paraguas de los que ya tiene hechos como 200 y que discos tiene cortados unos cinco ó seis mil.

A foja 28 declara el ex-socio de Cereza, Abel Romiglialli que no tiene conocimiento de los hechos cobre que se le inte-

rroga, y que Cereza cuando se separó de la sociedad fué pagado por el declarante y su socio Colombo la parte que le correspondía, retirando tan sólo del taller algunas máquinas y útiles con objeto de continuar fabricando botones y resortes para paraguas.

A foja... declaró Pedro Colombi el otro ex-socio de Cereza corroborando lo declarado por Romiglialli, y agregando que Cereza le dijo antes de irse al Brasil, que iba á hacer un negocio que si le salía bien, en cinco ó seis meses tendría dinero, pero que si le salía mal iría á Palermo como diciendo á la Penitenciaría.

A foja 37, declaró don Carlos Tamburini, presidente de la logia masónica «Tito Vesia», y manifestó que habiendo Cereza solicitado ingresar como socio, fué informado el declarante que Cereza había estado últimamente en el Brasil ocupado en circular moneda falsa, por lo que fué rechazado como socio.

A foja 54 consta un informe de la policía en que se manifiesta por el dueño de la casa ocupada por Cereza, que éste le alquiló con el nombre de Virgilio Francese, que no quiso dar fianza pagando dos meses adelantados en garantía, diciéndole que paraba en el hotel y que recien llegaba del Brasil, que se ocupaba en fabricar botones automáticos para paraguas y le impuso la condicion expresa de que nadie iría á la casa con ningun pretesto.

Ratificados los testigos del sumario y cerrado éste á foja 84, entabló acusacion el Procurador fiscal, pidiendo se le aplique á Cereza la pena que establece el artículo 60 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Corrido traslado de la acusacion fiscal el defensor del procesado lo evacuó á foja 92, pidiendo la absolucion de culpa y cargo de su defendido en mérito de las razones y fundamentos aducidos en la defensa.

Abierta la causa á prueba se produjo la que corre agregada de foja 117 á foja 169.

Y considerando: 1º Que se encuentra plenamente comprobado en este juicio por la declaracion del procesado y por los demás antecedentes, que ofrecen estos autos que en poder del encausado se han encontrado los cuños, una moneda falsa de nikel incompleta, los discos de metal y las maquinarias que constan de las informaciones remitidas por la policía, que corren agregadas de foja... á foja...

2º Que en presencia de estos antecedentes corresponde al juzgado resolver si Cereza ha cometido el delito de falsificacion de que lo acusa el ministerio público.

3º Que de las constancias de este proceso resulta que sólo se ha encontrado en poder de Cereza, como se ha dicho una moneda de nikel incompletamente falsificada, lo que indica á falta de otros antecedentes que el delito de falsificacion no había sido enteramente consumado.

4º Que si bien no se ha encontrado en poder del encausado una moneda tan completamente terminada, que revista las apariencias de la legítima, la existencia en su poder de la moneda á que ya se ha hecho referencia, y de los cuños y demás maquinarias sin haber justificado su procedencia, y todo lo que segun informe de la casa de moneda ha podido servir para su falsificacion, convencen que Cereza daba los primeros pasos para la consumacion de ese delito al que la ley en virtud de no haberse realizado, clasifica de tentativa, cuando como en el presente caso, la resolucion de cometerlo ha sido manifestada por actos exteriores que tienen relacion directa con él.

5º Que si el procesado hubiere consumado el delito de falsificacion le correspondería la pena que establece el artículo 60 para los que cometen este delito en monedas de cobre, segun lo ha resuelto la Suprema Corte en la causa seguida contra Rigoli Melotti y José Boletti, por circular monedas falsas de veinte centavos, pero habiéndose clasificado el hecho imputado á Cereza como de tentativa, le es de aplicacion la disposicion

del artículo 12, inciso 2°, del Código Penal, de acuerdo con el artículo 93 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, que establece que los delitos contra la nacion no previstos en esa ley serán castigados con arreglo á los Códigos que forman el derecho comun de las provincias.

Por estos fundamentos, y no obstante lo pedido por el Procurador fiscal, fallo: condenando á Juan Cereza á la pena de un año de trabajos forzados, y á una multa de 40 pesos fuertes ó su equivalente en moneda nacional, y las costas del juicio, debiendo descontarse el tiempo de prision preventiva que lleva sufrida, computándose á razon de dos dias por uno de trabajos forzados. Hágase saber al señor jefe de policía, notifíquese con el original y en oportunidad comuníquese esta resolucion al señor director de la penitenciaría, de acuerdo con la disposicion del artículo 561 del Código de Procedimientos en lo Criminal, y archívese.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 9 de 1898.

Suprema Corte:

No se ha puesto en duda ni desconocido tampoco por la defensa, lo que está, por otra parte, evidentemente demostrado en esta causa, esto es, que en poder del encausado Juan Cereza, se han encontrado los cuños, los discos de metal, una moneda de nikel falsa y las maquinarias utilizables para la falsificacion.

El procesado lejos de explicar satisfactoriamente la existencia en su poder de aquellos instrumentos del delito, ha reconocido

que había sido solicitado para la falsificacion de moneda de nikel, sin que aquella declaracion haya sido desvirtuada por las declaraciones del sumario que son desfavorables al procesado.

Objeta la defensa contra la evidencia de los hechos comprobados, que ninguna ley castiga la falsificacion de la moneda de nikel, y que no es dado á la magistratura judicial llenar el vacío de la ley, con la aplicacion de prescripciones penales por simple analogía.

El artículo **60** de la ley de **14** de Setiembre de **1863**, destruye aquella afirmacion al prescribir en términos generales y explícitos: «Que los que falsifiquen, introduzcan ó expendan moneda falsa de especie que tenga curso legal en la nacion, y sea de un valor inferior á la legítima serán castigados con la pena de trabajos forzados desde cuatro hasta siete años, si la moneda fuese de oro ó plata; pero si fuese de cobre aunque su valor no fuere inferior al de la legítima, con la de trabajos forzados de dos á cuatro años y una multa».

Este artículo de la ley penal, declara responsables del delito de falsificacion á todos los que fabriquen moneda falsa de especie que tenga curso legal en la nacion.

No determina calidad, ni metal, ni valor: abraza por consiguiente en su expresion general toda especie de moneda. Si en su segunda parte se refire especialmente á las de oro, plata ó cobre, es para determinar la proporcionalidad de la pena, circunstancia que no modifica el principio general y la aplicacion penal, respecto de toda especie que tenga curso legal en la nacion.

Se invoca tambien la doctrina de los tratadistas respecto de los hechos que no constituyen principio de ejecucion de un delito. No desconozco la importancia de esa doctrina, y su justicia hoy incontestable ante la prescripcion del artículo **12** del Código de Procedimientos en lo Criminal. Pero aquella doctrina no es aplicable al caso *sub-judice*.

Por otra parte, hay tentativa, prescribe el artículo 8º del Código Penal, «cuando la resolucion de cometer un delito ha sido manifestada por actos exteriores, que tengan relacion directa con el delito».

Aplicando esta prescripcion legal á los hechos del proceso, no puede desconocerse que el procesado es reo de tentativa de falsificacion de moneda de curso legal. Las maquinarias, los discos de metal, los cuños y la moneda misma con ellos fabricada, son hechos que se relacionan tan directamente con el delito que bien podrían confundirse con él, si la moneda falsa hubiera sido concluida.

Si no se trata de hechos aislados é inconducentes; y sí de medios precisos y directos, conducentes de una manera innegable, á la falsificacion, con ellos ya operada en una moneda; no cabe duda sobre la tentativa invocada que el artículo 8º del Código Penal define y el artículo 12 castiga en la forma determinada en su artículo 2º.

Si al delito consumado, admitiendo lo más favorable al reo, correspondía el término medio, la pena más leve establecida por el artículo 60 de la ley sobre crímenes contra la nacion, le sería aplicable tres años de trabajos forzados y la multa respectiva.

Reduciendo la sentencia recurrida esa pena á sólo un año de trabajos forzados y multa de cuarenta pesos fuertes por razon de la tentativa declarada, ha usado de excesiva benignidad. No obstante habiendo sido la sentencia consentida por el representante de la accion fiscal en 1ª instancia, creo deber circunscribirme en la actual á pedir á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia corriente á foja 173.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1898.

Vistos y considerando: Que está probado el delito de tentativa de falsificacion de moneda que motiva este proceso, y averiguada la responsabilidad penal del encausado.

Que no hay mérito para reformar la sentencia consultada en sentido favorable al procesado.

Por esto, y fundamentos concordantes de la vista del señor Procurador general, y de la sentencia consultada de foja ciento setenta y tres, dáse ésta por aprobada. Notifíquese original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLII

Doña Pastora Zurita, contra don Miguel Terán sobre reivindicacion de terrenos

Sumario. — 1° Los actos de enajenacion celebrados, bajo el imperio de las leyes de Partida, por un menor adulto que no

tiene guardador, son válidos, salvo el beneficio de restitucion para el caso en que se hubiesen hecho en daño.

2º Si ese remedio no se ha hecho valer durante la menor edad, ó dentro de los cuatro años despues de la mayor edad del enajenante, los derechos transmitidos quedan definitivamente adquiridos.

3º Segun la ley vigente, los contratos de los menores no son válidos; pero la accion para pedir su nulidad se prescribe á los dos años de llegados á la mayor edad.

4º La buena fé, título traslativo de dominio, posesion continua de diez años en presencia del enajenante, mayor de edad, bastan para justificar la prescripcion á favor del poseedor.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Catamarca, Noviembre 28 de 1890.

Vistos: los autos seguidos por don Cárlos Hawkes, en representacion de Pastora Zurita, contra Miguel Teran sobre reivindicacion de unos terrenos ubicados en esta ciudad, y de los que resulta:

Que la primera demandó á Teran, exponiendo que éste poseía unos terrenos ó sitios en esta ciudad que pertenecían á ella por herencia de sus padres, ignorando la causa porque estuvieran en poder de Teran, cuando ella no los había enajenado.

Corrido traslado, la parte demandada contesta que los terrenos poseídos le pertenecían, unos por compras hechas á personas extrañas, cuyos terrenos jamás pertenecieron á los padres

de Pastora Zurita, y que los que fueron de éstos, los hubo por compras hechas á doña Cármen Gigena, á Samuel Mancilla y á la misma Pastora, agregando que le pertenecen no sólo por la transmision legítima de la propiedad que se ha operado, sinó tambien por la prescripcion, cuya excepcion la opone.

Abierta la causa á prueba se ha producido por una y otra parte, la testimonial y la de posiciones de la que se hará mérito más adelante, y por la demandante se han presentado los certificados parroquiales siguientes: partida de matrimonio de Miguel Antonio Zurita con Natividad Nieva, verificado el 10 de Mayo de 1842, certificado de foja 61; partida de bautismo de Pastora Zurita, en que consta ser ésta hija legítima de Miguel Antonio y Natividad Nieva, habiendo nacido el 21 de Octubre de 1846, certificado de foja 5, y por último el certificado de defuncion de Miguel Antonio Zurita y de Natividad Niera, del que resulta que esta última murió el 19 de Junio de 1867, habiendo fallecido muchos años antes su esposo Miguel Antonio, certificado de foja 7.

La parte demandada acompaña como prueba varias escrituras públicas de los sitios comprados y que jamás pertenecieron á Pastora ni á sus padres, y de los que pertenecieron á ésta que son los únicos que se litigan, consistentes en títulos de las siguientes escrituras extrajudiciales: 1° una fechada el 2 de Octubre de 1867, firmada por Miguel Navarro á ruego de Pastora Zurita y por los testigos Abraham Navarro y Rosa Lino Leiva por la que se hace constar que Pastora vende á Teran un terreno de 30 varas de frente por setenta y cinco de fondo con los linderos que allí se expresan; 2° otra escritura á continuacion de la anterior, firmada á ruego de la otorgante por Miguel Navarro y por los testigos don Pedro C. Plá y Benjamin Tolosa, fechada el 25 de Mayo de 1868, por la que se hace constar se vende á Teran la media cuadra que sigue al naciente, con los linderos allí expresados: véase escri-

tura de fojas 23 y 24 de los autos; 3° una escritura fechada el 28 de Junio de 1869, firmada á ruego de la otorgante por Miguel Navarro y por los testigos Abraham Navarro y don Gabriel Romay por la que se hace constar: que la dicha Pastora vende á doña Cármen Gigena un terreno de cuarenta varas de frente por una cuadra de fondo y con los linderos que allí se expresan (escritura de foja 25); 4° otra escritura tambien extrajudicial fechada el 7 de Diciembre de 1868, por la que se hace constar, que don Samuel Mancilla vende á don Miguel Teran el sitio y rancho que compró á Pastora Zurita y que consta de 27 varas de frente por una cuadra de fondo, con los linderos que allí se expresan, el cual documento está firmado por el vendedor y por los testigos Miguel Navarro y José C. Calvimonte (escritura de foja 20 á foja 21).

Fundan las partes sus respectivas pretensiones en las siguientes consideraciones: la demandante, en que no habiéndose hecho la transcripcion de las propiedades que pertenecieron á ella en escritura pública y siendo, por otra parte, la enajenante menor de edad en el tiempo en que esas escrituras se hicieron, años 67 y 68, la venta es nula y falta por tanto la buena fé y justo título necesario para la prescripcion de 10 y 20 años; se necesitaban por lo tanto la de 30 años en el caso *sub-judice*, para prescribir la cosa, tiempo que no ha transcurrido.

La parte demandada funda su derecho en que por la legislacion vigente antes del Código Civil, no era necesario escritura pública para la transmision de bienes inmuebles, y en cuanto á la edad de la enajenante en el caso de autenticidad de las partidas que las niega, ella no afecta la validez del acto, porque Pastora era considerada mayor de edad á la fecha de la muerte de su madre y porque Teran había comprado parte de los terrenos á personas como Gigena y Mancilla que eran mayores de edad, y por último porque la cosa estaba prescrita de conformidad al artículo 3999 del Código Civil, habiendo transcu-

rrido por lo tanto más de 19 años, de posesion tranquila y continuada con buena fé y justo título.

Y considerando: 1° Que por el certificado parroquial de foja 5, consta que Pastora Zurita no tenía en los años 67 y 68, en que se hicieron las escrituras extrajudiciales de la transmision de las propiedades que se cuestionan, la edad de 25 años que se requería por la legislacion anterior al Código Civil para entrar en la mayor edad.

2° Que computándose por los registros parroquiales la filiacion (artículo 263 del Código Civil), la edad que resulta de estos asientos hacen prueba completa, que no puede ser destruida por los hechos de los testigos que afirman que Pastora Zurita era considerada como de mayor edad á la fecha de la muerte de la madre (año 1867) y por lo tanto es indudable que ha podido, á la edad de 21 á 22 años, disponer válidamente la enajenacion de esos terrenos (leyes 1ª y 2ª, título 5°, partida 5ª, y Alvarez, *Derecho Real de España*, número 918).

3° Que estando comprobado por las escrituras extrajudiciales presentadas por el demandado, que los terrenos á que las mismas se refieren han pertenecido á Pastora (escritura de fojas 20 á 25) y que Pastora es hija legítima de Miguel Antonio Zurita y de Natividad Nieva y que éstos no han tenido otro hijo, declaraciones de Miguel Delgado, foja 47; Oresta, foja 44 á 45; S. Caliva, foja 48, y Salustiano Ruso, foja 49, al demandado corresponde la prueba de su adquisicion, y como las escrituras presentadas no son bastantes para la adquisicion de los terrenos que se cuestionan por razones dadas en los considerandos anteriores es necesario saber si ellos se han adquirido por la prescripcion como se sostiene por el demandado.

4° Y considerando, en cuanto á la prescripcion, que el Código Civil en su artículo 3999 establece «que el que adquiere un inmueble con buena fé y justo título prescribe la propiedad por la posesion continua de 10 años si el verdadero propietario

habita en la provincia donde el inmueble está situado : y por veinte años si está domiciliado fuera de ella », de lo que resulta que son necesarios para la prescripcion á que se refiere el artículo, justo título, buena fé y posesion no interrumpida por el tiempo determinado en él, requisitos que es necesario examinar si se han cumplido en el caso *sub-judice.*

5° Que constando de la partida de bautismo de Pastora (foja 5), que ella nació el 21 de Octubre del año 46, cumplía 25 años el mismo día del año 71 : pero como el Código Civil empezó á regir desde el 1° de Enero de este último año, de acuerdo con el artículo 4046, resulta que desde la vigencia del Código ella entró en la mayor edad, desde cuya fecha ha comenzado á correr el tiempo de la prescripcion, puesto que por la menor edad no podía correr el tiempo anterior (leyes 8, título 29, partida 3ª, y 9°, titulo 13, partida 6ª).

6° Que resultando igualmente por la declaracion de los testigos presentados por Teran, que ella ha vivido muchos años en esta ciudad después que Teran poseía los terrenos en cuestion, y aunque no se expresa el tiempo, ésto resulta evidenciado por la confesion de la demandante que afirma en su respuesta á la primera pregunta del interrogatorio de foja 150, que se ausentó de esta ciudad en el mes de Mayo de 1881 (véase respuesta corriente á foja 154 de los autos), habiendo por lo tanto pasado hasta la fecha de la demanda (Mayo del corriente año) desde que entró á la mayor edad el primero de Enero del 71 más de 19 años cumplidos (1° de Enero del 71 á Mayo del 81), estado presente, habiendo por lo tanto ese tiempo (19 años) poseido sin interrupcion Teran, pacíficamente, puesto que ni mencion se ha hecho por la demandante de haber sido interrumpido la posesion de Teran, quien ha comprobado su posesion pacifica y continuada.

7° Que en cuanto al otro requisito, *la buena fé*, ella se presume en el poseedor, bastando que exista en el momento de la adqui-

sicion, artículos 4006 y 4008 del Código Civil; y esa buena fé en el caso *sub-judice* resulta de autos puesto que Teran no podía dudar que era exclusivo dueño de lo que poseía, por haberlo comprado de personas que lo habían tenido por compras hechas á la misma Pastora y estaban en posesion de dichas compras, y porque la vendedora Pastora, segun consta de las declaraciones de los testigos presentados por Teran, disponía libremente de sus bienes y era considerada por mujer grande y mayor de edad (véase declaracion de Pedro Fernandez, fojas 70 á 71; Soto Diaz, fojas 74 á 76; Gregorio Nieto, fojas 76 á 77; Peregrino Soto, fojas 77 á 78), todos los que afirman que Pastora era tenida por mujer grande y que administraba libremente sus bienes, y lo comprueba el hecho de que antes que á Teran vendió á Gigena, habiendo la circunstancia de que nadie ha oido á Pastora protestar de la posesion de los predichos compradores y sí, por el contrario, ella misma contaba de las ventas hechas á Teran (declaraciones de Dermidio Alderete, fojas 68 á 70; Protaño Sanchez, fojas 112 á 113; Manuel Rios, fojas 73 á 74, y demás citadas en las contestaciones á la 3ª, 4ª, 6ª, 9ª y 10ª pregunta del interrogatorio de foja 65).

8º Que en cuanto al justo título, hay que considerar separadamente á cada uno de ellos, pero sí teniéndose presente que se trata de actos pasados antes de la vigencia del Código Civil y que están por lo tanto regidos por las antiguas leyes, y como por estas no era necesaria la escritura pública para la venta de bienes inmuebles, es indudable que el hecho de ser las dichas ventas celebradas por escritura privada no le quita á dicho acto su calidad de justo título, hábil por lo tanto para la prescripcion (leyes 1ª y 6ª, título 5º, partida 5ª; Fallo de la Suprema Corte, série 2ª, tomo 13, página 267).

9º Que en cuanto al mérito de la prueba sobre si efectivamente hanse realizado las ventas á que se refieren los títulos presentados, no cabe duda en cuanto á la parte comprada direc-

tamente á Pastora por Teran, pues estando firmada una de dichas escrituras por don Miguel Navarro, á ruego de la otorgante, y por los testigos Abraham Navarro y Rosa Luis Leiva, el último ha reconocido esa firma (foja 94) y la de los dos primeros, que han fallecido, han sido reconocidas como auténticas por doña Elvira Navarro, viuda de don Miguel Navarro y cuñada del segundo (fojas 115 á 116), por su hijo Ricardo Navarro (foja 100), por don Onofre J. Rodriguez (fojas 101 á 103) y por los peritos calígrafos nombrados por las partes señores Romay y Barros (foja 108), y por lo tanto está plenamente comprobado de que esta escritura se ortogó realmente; y en cuanto á la segunda, firmada por Miguel Navarro y por los testigos Pedro Celestino Plá y Benjamin Tolosa, ha sido igualmente reconocida como auténtica, la de Plá por su hijo Pedro C. Plá, escribano público de número, y por don Onofre J. Rodriguez, no habiéndose reconocido la de don Benjamin Tolosa, residente en Córdoba, circunstancia que no es bastante para desconocer la autenticidad del acto cuando otras circunstancias comprueban, como es, la de que la misma Pastora al responder á la décima pregunta del interrogatorio de posiciones dice: « que cuando don Miguel Teran le quitó ó se apoderó de media cuadra de terreno de la declarante, le había tirado 15 pesos bolivianos diciéndole que de favor le daba eso, y que la declarante *los recogió á los 15 pesos para que no se aproveche tan devalde el terreno* y cosas »; dicha escritura habla de media cuadra y del precio de 15 pesos y es indudable que á esa venta se refiere la Pastora, aparte de que los testigos Dermidio Alderete (fojas 68 á 70), Pedro Fernandez (fojas 70 á 71) y Manuel Rios (fojas 73 á 74) contestando á la 6ª, 9ª, y 10ª preguntas del interrogatorio de fojas 65 á 66, que han oido á la misma Pastora de las ventas hechas á Teran y por último que la misma firma de Tolosa ha sido igualmente reconocida como auténtica por Rodriguez, firma competentísima por haber sido más de 30 años empleado del Ministerio de Gobierno y teni-

do correspondencia particular con el expresado Tolosa. (Véase su respuesta á la 4ª pregunta y 3ª corriente de foja 101 vuelta á foja 102).

10º Que en cuanto á la escritura de foja 25, hecha por Pastora á Gigena, ella ha sido firmada por Miguel y Abraham Navarro, cuyas firmas han sido ya autenticadas, y por don Gabriel Romay la cual ha sido abonada por su ex-socio don Ricardo Navarro, por don Onofre Rodriguez y por Pedro C. Pla, escribano, foja 108, con lo que queda plenamente justificada la efectividad de dicha escritura, y aunque no figura en autos el recibo del precio en que se hacía mencion de la transmision de Gigena á Teran, que se mandó á Tucuman para el reconocimiento de la firma de Gigena por sus hijos residentes en esa, esta circunstancia no modifica los derechos de Teran respecto de Pastora puesto que esta comprobada la transmision hecha por Pastora á Gigena por la escritura antedicha, cuya escritura según declaracion del presbítero Maza, foja 72, ella le fué entregada por el mismo Gigena para que la entregara á Teran, y ella no puede objetar legalmente si Gigena transmitió á Teran la propiedad que consta legalmente ella enajenó, y es en todo caso Gigena quien pudiera reclamar.

11º Que en cuanto á la compra hecha por Mansilla de cuya escritura consta que éste enajenaba á Teran el sitio y rancho comprado á Pastora la cual está firmada por José C. Calvimonte y por Navarro, y como no se ha abonado la firma del primero ni y por Navarro, y como no se ha abonado la firma del primero ni hecho reconocer la del segundo, resulta que falta la prueba de que ese acto pasó y por otra parte no se acompaña el título de adquisicion de Mansilla hay que concluir, juzgando por falta de dichas pruebas, que falta el título necesario para la prescripcion, puesto que es al que se ampara en ella á quien corresponde la prueba de haberse cumplido los requisitos que exige la ley para que ella tenga lugar, y, en consecuencia, no habiéndose justificado por lo que hace á esta compra, el justo título, la pres-

cripcion, que es un hecho, no puede producir los efectos jurídicos que pretende la parte de Teran como sucede con las otras compras en que ha justificado plenamente la buena fé, justo título y posesion pacífica no interrumpida por mas de 19 años, que han corrido estando presente Pastora Zurita en esta ciudad.

12º Considerando, por otra parte, que Teran ha justificado plenamente con la declaracion testimonial que corre de fojas 66 á 79, que todas las mejoras existentes en los sitios comprados han sido hechas por él (véase respuesta á la duodécima pregunta al interrogatorio de fojas 65 á 66 de las declaraciones citadas), que los sitios han sido baldíos cuando los compró, hecho que no ha sido contradicho por la parte de la demandante, y como poseedor de buena fé le pertenecen todas las mejoras hechas.

Por estas consideraciones concordantes con la leyes 18, título 29, partida 3ª, y 7ª, título 14, partida 6ª, y las expuestas por el demandado en su escrito de contestacion á la demanda, corriente de fojas 27 á 34, fallo: que de conformidad al artículo 3999 del Código Civil ha prescrito Teran los sitios siguientes, de treinta varas de frente y 75 de fondo, y el de media cuadra que expresan las escrituras de fojas 23 y 24, en que aparece la misma Pastora enajenando á Teran, y el sitio de 42 varas de frente por una cuadra de fondo, enajenado por esta última á Gigena y á que se refiere la escritura de foja 25; y respecto al sitio comprado por Teran á Mansilla, á que se refiere la escritura de foja 26, se hace lugar á la reivindicacion de la parte que estuviese en posesion Teran, debiendo la parte demandante abonar todas las mejoras hechas que se fijarán por peritos que se nombrarán por las partes. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

Francisco C. Figueroa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1898.

Vistos y considerando: Que está plenamente probado que, doña Pastora Zurita celebró con don Cármen Gigena el contrato de venta á que se refiere la escritura privada de fója veinticinco, fecha veintiocho de Junio de mil ochocientos sesenta y siete, enajenando, en su virtud, el terreno cuya extension y precisa ubicacion se consigna en esta escritura firmada, á ruego de la otorgante, por don Miguel Navarro y como testigos por don Abraham Navarro y don Gabriel Romay, habiéndose pagado el impuesto de alcabala en la misma fecha, segun se ve á foja veintiseis y foja ciento cuarenta y siete.

Que está igualmente probado, que la citada doña Pastora Zurita vendió, á favor de don Miguel Teran, los terrenos designados con su extension y límites en las escrituras, tambien privadas, de fojas veintitres y veinticuatro, de fecha dos de Diciembre de mil ochocientos sesenta y siete la una, y veintiocho de Mayo de mil ochocientos sesenta y ocho la otra, firmadas ambas por don Miguel Navarro, á ruego de la vendedora, y como testigos don Abraham Navarro y don Rosa Lima Leiva en la primera, y por don Pedro C. Plá y don Benjamin Tolosa en la última, habiéndose pagado el derecho de alcabala correspondiente á ambas ventas, como se comprueba por el documento de foja veintidos y se confirma por el certificado de foja ciento cuarenta y ocho.

Que no obstante la prueba testimonial producida por el demandado con el propósito de acreditar que la vendedora doña Pastora Zurita era mayor de edad al tiempo en que realizó las ventas mencionadas, debe haberse por cierto que dicha doña Pastora nació el veinte de Octubre de mil ochocientos cuarenta y seis, porque así lo acredita la partida de nacimiento de foja cinco

y porque la identidad personal de la demandante con relacion á la persona á que se refiere esa partida está bien averiguada en mérito de los elementos probatorios traidos al juicio por esa parte, que no han sido destruidos por los de la contraria.

Que consta, en consecuencia, que doña Pastora Zurita contaba poco menos de veintiun años de edad cuando convino la venta con don Cármen Gigena, y cuando concluyó la primera estipulada con don Miguel Teran, contando con veintiuno á veintidos años cuando concluyó la segunda con dicho Teran.

Que es asimismo un hecho revelado por las constancias de autos y no contradicho, que doña Pastora gobernaba por sí misma su persona y bienes despues de la muerte de la madre ya viuda, acaecida el diez y nueve de Junio de mil ochocientos sesenta y siete, encontrándose así en la situacion legal, en lo que á capacidad se refiere, del menor adulto que no tiene guardador.

Que segun los términos textuales de la ley cinco, título once, partida quinta, «si acaeciese que alguno que fuese mayor de catorce años y menor de veinticinco, que non hobiese guardador feciese prometimiento para obligarse á otro en alguna manera, que *vale el prometimiento* », sin perjuicio del derecho que la misma ley le acuerda para pedir restitucion si la promesa fuera en su daño.

Que esa misma doctrina se halla establecida, entre otras, en la ley quinta, titulo diez y nueve, partida sexta, en la parte en que habla de los *pleitos ó posturas* que los menores hicieren á su daño.

Que, por tanto, doña Pastora Zurita que no estaba sometida á curatela y que contaba alrededor de veintiun años cuando convino en los contratos en cuestion, celebró actos válidos aunque suceptibles de quedar sin efecto, restituyéndose las cosas á su estado anterior mediante el beneficio de restitucion acordado á los menores, si el acto se hubiera hecho en su daño.

Que doña Pastora Zurita no pudo usar del remedio de la restitucion sinó durante su menor edad y hasta cuatro años des-

pues de haber alcanzado la mayor, segun lo prescribe la ley ocho, título diez y nueve, partida sexta; en el concepto de que no haciéndolo dentro de ese tiempo el derecho transmitido á don Cármen Gigena y á don Miguel Teran deba quedar definitivamente adquirido.

Que, entre tanto, doña Pastora que, nacida el veinte de Octubre de mil ochocientos cuarenta y seis, llegó á la mayor edad el año mil ochocientos setenta y uno, ya en virtpn del artículo cuatro mil cuarenta y seis del Código Civil ó ya porque en ese año cumplió los veinticinco requeridos por la legislacion anterior, ha deducido la demanda recien el año mil ochocientos noventa, ó lo que es lo mismo, cuando estaban vencidos con mucho exceso los cuatro años posteriores á la mayor edad en que pudo pedir restitucion.

Que tratándose de contratos celebrados bajo el imperio de las leyes anteriores al Código Civil, no son las disposiciones de éste, reglando los efectos de los actos celebrados por los menores de edad, sinó las de aquellas las que deben aplicarse con arreglo á los artículos tres, cuatro mil cuarenta y cuatro y cuatro mil cuarenta y nueve del citado código.

Que en virtud de las precedentes consideraciones es evidente que doña Pastora Zurita no ha podido intentar la reivindicacion de los terrenos por ella misma enajenados á favor de don Cármen Gigena y de don Miguel Teran, de cuya propiedad se desprendió ni decir de nulidad de convenciones que pudo celebrar, ó pretender la restitucion de las cosas al estado anterior, no habiéndolo hecho en la oportunidad que pudo verificarlo.

Que aun aplicando las disposiciones del Código Civil, segun las que los menores no contratan válidamente, sería cierto que la *accion* para nulificar las obligaciones contraidas por doña Pastora, en calidad de vendedora, ha debido deducirse dentro de los dos años siguientes á la mayor edad de la misma (artículo cuatro mil treinta y uno del citado código).

Que la circunstancia de no haberse redactado en escritura pública los contratos de venta en cuestion, no afecta á su validez, porque la ley en vigor en la época de la celebracion no exigía tal forma como indispensable, segun resulta de las leyes una, seis y veintitres, título quinto, partida quinta y lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Suprema Corte entre otros casos en los que se registran en los tomos veintidos, páginas doscientas sesenta y siete, y cincuenta y ocho, página ciento cinco de su fallos.

Que la venta hecha por don Samuel Mansilla á favor de don Miguel Teran, con fecha siete de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho, á que se refiere la escritura privada de foja veinte, firmada por el vendedor y por los testigos don Miguel Navarro y don José C. Calvimonte, cuya alcabala se pagó en la misma fecha, como se comprueba por los certificados de foja veintiuna y foja ciento cuarenta y nueve, está probada suficientemente y, lo que es más, reconocida como hecho en la demanda misma, segun se ve á foja catorce vuelta, al principio.

Que desde la fecha de la compra el comprador Teran ha estado en posesion del terreno comprado á Mansilla, tanto porque así resulta de la prueba producida, como porque así debe presumirse, conforme al artículo cuatro mil cuarenta y tres del Código Civil.

Que doña Pastora ha vivido en la ciudad de Catamarca, lugar de la situacion del inmueble, hasta Mayo del año mil ochocientos ochenta y uno, segun su propia confesion, contestando á foja ciento cincuenta y tres vuelta á la primera pregunta de foja ciento cincuenta, siendo además de advertir que dejó de habitar en el rancho existente en el terreno mismo cuando lo ocupó Mansilla, y que continuó morando en las inmediaciones.

Que resulta de estos antecedentes que durante la posesion de Teran del inmueble que le vendió Mansilla, doña Pastora estuvo presente durante más de diez años contados desde que llegó á la mayor edad, ó sea desde el primero de Enero de mil ochocientos setenta y uno en que principió á regir el código vigente.

Que nada hay que induzca á presumir siquiera que Teran hubiese adquirido de mala fé la cosa comprada á Mansilla, correspondiendo dar por averiguada la buena, en virtud del artículo cuatro mil ocho del Código Civil y en mérito de los datos generales que arrojan los autos.

Que con la buena fé, título traslativo de dominio y posesion continuada por más de diez años en presencia de doña Pastora, que hace valer don Miguel Terán para fundar la prescripcion á su favor, están llenados todos los extremos requeridos á ese efecto por el artículo tres mil nuevecientos noventa y nueve del recordado código, y esto sin tomar en cuenta los transcurridos desde mil ochocientos ochenta y uno hasta mil ochocientos noventa, época de la demanda.

Que operada la prescripcion desde y durante la vigencia del Código Civil son las disposiciones de éste las que hay que aplicar (artículo cuatro mil cincuenta y uno), lo que es por otra parte indiferente en el caso, porque el principio del artículo tres mil nuevecientos noventa y nueve citado, es conforme con la ley diez y ocho, título veintinueve, partida tercera.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento sesenta, se confirma ésta en cuanto no hace lugar á la accion en lo relativo á los terrenos vendidos por doña Pastora Zurita á favor de don Cármen Gigena y don Miguel Teran; no haciéndose tambien lugar á la demanda en lo referente al terreno vendido á favor del citado Teran por don Samuel Mansilla, á cuyo respecto se revoca la expresada sentencia, quedando en consecuencia absuelto Teran de la mencionada demanda. Las costas del juicio se pagarán en el órden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLIII

Don Eloy Varela y otros contra don Tristan Vera, por interdicto posesorio; sobre apelacion denegada de resolucion de los tribunales ordinarios, á la Suprema Corte.

Sumario. — No es apelable para ante la Suprema Corte la resolucion de los tribunales ordinarios, en la que se ha hecho interpretacion y aplicacion de las disposiciones del Código Civil.

Caso. — Resulta del

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1898.

Vistos en el acuerdo: considerando: Que segun la propia exposicion de la parte, la accion juzgada por los tribunales de la provincia de Catamarca ha sido una accion posesoria.

Que esa accion, sus antecedentes y derechos que derivan, es reglada por el Código Civil, siendo de resorte propio de ese código, en lo que no sea materia de la ley de procedimientos.

Que con arreglo al artículo quince de la ley de jurisdiccion y competencia, la interpretacion ó aplicacion que los tribunales de provincia hagan de los códigos Civil, Comercial, Penal y

de Minería, no da ocasion al recurso que autoriza el artículo catorce. Por esto, se declara bien denegado el recurso. Archívese, reponiendo el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA.— ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLIV

Don Isaac Godoy contra don Segundino y Miguel Gomez, por apercibimiento al abogado; sobre apelacion denegada

Sumario. — Son apelables los autos sobre apercibimientos ó correcciones impuestas por los jueces á los litigantes ó abogados.

Caso. — Resulta del

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1898.

Autos y vistos : Considerando: Que segun resulta del informe que precede, el inferior ha impuesto al abogado recurrente

una correccion disciplinaria de la que apeló, siéndole negado el recurso.

Que el auto que impone dicha correccion es por su naturaleza apelable con arreglo al artículo doscientos seis de la ley de Procedimientos, segun el cual es procedente el recurso de apelacion contra las sentencias definitivas é interlocutorias que causen perjuicio irreparable, en cuyas condiciones se encuentra el citado auto.

Que esta Suprema Corte, por otra parte, ha declarado de acuerdo con el principio mencionado, recurribles autos de la naturaleza á que se refieren estas actuaciones y ha conocido tambien en grado de apelacion de apercibimientos ó correcciones impuestas por los jueces á los litigantes ó abogados (fallo de quince de Junio de mil ochocientos noventa y tres, en recurso del doctor M. Ojeda; fallo de Febrero siete de mil ochocientos noventa y cinco, en recurso de don Juan H. Moscarda), manteniendo ó revocando aquellos segun el caso.

Por ésto, se declara mal denegado el recurso y se lo concede en relacion.

Y considerando: en cuanto al fondo del mismo: Que las palabras que han motivado el apercibimiento impuesto al abogado recurrente, son en efecto irrespetuosas y ofensivas para la autoridad del juez á quien se dirigen, y debe, en consecuencia, reputarse justo.

Por ésto, se confirma el auto apelado, en la parte recurrida por el doctor Godoy. Hágase saber con el original, y repuestos los sellos remítanse estas actuaciones al juez de la causa para que sean agregadas á ella.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLV

El Fisco nacional contra Juan Meinteguiaga y don Bernardo Debenedetti; sobre expropiacion

Sumario. — Debe confirmarse la sentencia del inferior que fija al terreno expropiado el precio que ha sido fijado á terrenos análogos, y establece una indemnizacion que resulta equitativa.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 31 de 1898.

Autos y vistos: este juicio sumario de expropiacion seguido entre el procurador fiscal y los señores Meinteguiaga y Debenedetti, de su estudio resulta:

Que el terreno de cuya expropiacion se trata se halla situado en la margen del Riachuelo, contiguo al que fué expropiado á los señores Vicente Casares é hijos, á razon de diez y nueve pesos cincuenta centavos el metro cuadrado.

Que el procurador fiscal ofrece sólo doce pesos por metro cuadrado, y los expropiados piden se les pague el mismo precio que á los señores Casares é hijos.

Que los peritos Julian S. Maldonado y Eduardo Clerice, dictaminan en disidencia, sosteniendo el primero en su dictamen, que corre de foja 43 á foja 57, que sólo debe abonarse el terreno de la referencia á razon de doce pesos metro cuadrado, y el segundo, que debe pagarse á razon de diez y nueve pesos y cincuenta centavos metro cuadrado como se abonó á los señores Casares é hijos.

Que el juzgado para mejor proveer practicó una inspeccion ocular del terreno de que se trata.

Y considerando: 1° Que es lógico que el juzgado al resolver este caso de expropiacion, tenga en cuenta lo precedentemente resuelto sobre expropiacion de los terrenos contiguos al de que se trata.

2° Que segun resulta de la relacion que consta en autos, se han fijado precios que han variado entre doce y diez y nueve pesos con cincuenta centavos moneda nacional el metro cuadrado en los terrenos del Riachuelo.

3° Que entre estos, el más contiguo al de los señores Debenedetti y Meinteguiaga es el de los señores Vicente Casares é hijos, que se pagó á razon de diez y nueve pesos con cincuenta centavos moneda nacional el metro cuadrado.

4° Que de la inspeccion ocular verificada por el infrascripto, del terreno en cuestion, resultó que en efecto es contiguo al de los señores Vicente Casares é hijos, que se halla en las mismas condiciones que el de aquellos, más ó menos.

5° Que siendo esto así es razonable que el precio que se le asigne, sea aproximado al que se pagó por los adyacentes.

6° Que es de tenerse para eso en vista que toda expropiacion es odiosa, por más que se funda en el interés general, por cuanto hace excepcion al principio de la inviolabilidad de la propiedad consagrado por la Carta fundamental de la Nacion en su artículo 17, y que por tanto como lo tiene establecido reiteradamente la Suprema Corte en diversos casos, en caso de

duda sobre el verdadero valor del terreno, debe resolverse siempre en favor del expropiado.

7° Que, por otra parte, debe tenerse en cuenta en todo caso, la disposicion del artículo 15 de la ley general de expropiacion de 13 de Setiembre del año 1866, que fija una norma imprescindible en esta materia.

Por estos fundamentos, y los concordantes de los dictámenes periciales de foja 43 y foja 58, definitivamente juzgando, fallo y declaro: que debe abonarse el terreno que se expropia á los señores Juan Meinteguiaga y Bernardo Debenedetti á razon de diez y nueve pesos moneda nacional legal el metro cuadrado, y un veinte por ciento más por toda indemnizacion de daños y perjuicios, comprendiéndose en éstos el fraccionamiento, y los edificios destruidos. Las costas son á cargo del fisco con arreglo al artículo 18 de la citada ley del 66.

Así lo resuelvo en Buenos Aires, capital de la República Argentina, fecha *ut supra.*

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 12 de 1898.

Suprema Corte:

Las consideraciones que fundan la parte dispositiva de la sentencia recurrida corriente á foja 68, me parece se ajustan á las constancias de autos y á los antecedentes que, respecto á relacion de precios de los terrenos expropiados, arrojan los informes periciales de fojas 43 y 58, y Departamento de ingenieros de foja 73.

Esos antecedentes se confirman en resoluciones últimamente

dictadas por V. E. en casos análogos, no obstante la oposicion manifestada en ellas por el Procurador general.

Despues de aquellas resoluciones, no creo deber insistir en observaciones contra el precio asignado en el caso actual en la sentencia recurrida, que pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1898.

Vistos: de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general; y considerando en cuanto á la apelacion interpuesta por don Francisco Meinteguiaga y don Bernardo Debenedetti á foja doscientos cinco: Que el precio de diez y nueve pesos por cada metro cuadrado del terreno á expropiar que manda pagar la sentencia recurrida, está basado en antecedentes judiciales, demostrados en las varias causas sobre expropiación de terrenos para el ensanche del Riachuelo, algunas de las que han sido resueltas por esta Suprema Corte, fijando el precio desde diez y seis pesos por metro cuadrado hasta diez y nueve pesos con cincuenta centavos, segun que la cosa se halla á más ó menos distancia del centro principal de la poblacion, negocios, etc., de la localidad.

Que esos antecedentes, verdaderamente respetables y que la jurisprudencia de esta Suprema Corte ha tenido en cuenta en principio en numerosos casos, para determinar la indemnizacion debida al propietario, como puede verse, entre otros, en los que se registra en el tomo cincuenta y dos, páginas cinco y ciento cuatro, ciento cuarenta y ocho, doscientos cincuenta y seis,

doscientos cincuenta y nueve y doscientos sesenta y cuatro, informando sus resoluciones en lo establecido en casos análogos hace que no pueda sinó reputarse equitativo el precio fijado al terreno en la presente causa, guardando consonancia con los fijados en la localidad, sobre inmuebles de análoga situacion destinados á la misma obra y cuando, por otra parte, concurren las circunstancias de identidad de tiempo y naturaleza del suelo y fines á que están destinados.

Que á este propósito es de observarse especialmente, que por resolucionde esta Suprema Corte se fijó el precio de diez y nueve pesos con cincuenta centavos por metro cuadrado de los terrenos de don Vicente Casares é hijos, separados por la calle pública del inmueble de la cuestion.

Que reconocido equitativo el precio de diez y nueve pesos por cada metro cuadrado del terreno á expropiar en este caso, el expropiado queda suficientemente pagado con ese precio en lo que se refiere á la tierra que se le expropia.

Que los doce mil doscientos sesenta y un pesos noventa y cinco centavos, á que monta el veinte por ciento que, además del precio, se manda abonar por indemnizacion, bastan para pagar el valor de los edificios, depreciacion de la fraccion sobrante que quedará en el dominio del expropiado y todo otro perjuicio indemnizable, pues que, imputando á la edificacion un valor aproximado de ocho mil pesos en que prudencialmente pueden estimarse en vista de las avaluaciones de los peritos de ambas partes, todavía queda un sobrante de cuatro mil doscientos sesenta y un pesos noventa y cinco centavos, para reparar el daño por depreciacion de la fraccion restante ya mencionada y cualquier otro en las condiciones expresadas, y que relacionándolo con dicha fraccion, que es de cuatrocientos sesenta y cinco metros setenta centímetros cuadrados, da para cada metro nueve pesos y centavos.

Por esto, y los fundamentos de la sentencia apelada de foja

setenta y ocho, se confirma ésta. Notifíquese original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — ABEL BAZAN (en disidencia).

DISIDENCIA

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1898.

Vistos: Considerando: Que el terreno de cuya expropiacion se trata, se halla situado á la banda sud del Riachuelo de Barracas y es parte del que, en extension de tres mil seiscientos noventa y dos metros, cincuenta y tres centímetros cuadrados, compraron en remate público los señores Meinteguiaga y Debenedetti al Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires con fecha diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, pagando por dicha area, con lo edificado y plantado, el precio de veinte y nueve mil doscientos veintisiete pesos cuarenta y cinco centavos moneda nacional, ó sea á razon próximamente de ocho pesos moneda nacional por metro cuadrado, incluyendo en este precio lo edificado y plantado (escritura de foja once).

Que con posterioridad á la fecha de ese remate se han realizado varias ventas de terrenos colindantes con el Riachuelo, tanto en el paraje de la vuelta de Rocha, donde se halla situado el de los expropiados, como en el más importante de la Boca del mismo Riachuelo, ya en contratos privados, ya en remates públicos, á precios que ha dado al metro cuadrado, en las

respectivas ventas, el valor de ocho pesos cuarenta centavos, diez pesos, ocho pesos doce centavos, incluyendo construcciones, y nueve pesos cuarenta centavos moneda nacional, segun consta de la prolija y detallada relacion que consigna en su informe el perito don Julian Maldonado.

Que dados estos antecedentes y siendo incontestable que para averiguar y establecer con el mayor acierto posible el valor de las cosas, hay que atender el que le atribuyen las transacciones comerciales del mercado, en el tiempo ó época más próxima al día en que se trata de fijar aquél, es fuera de duda que el precio de doce pesos moneda nacional que ha ofrecido el procurador fiscal, por cada metro cuadrado del terreno á expropiar, de los señores Meinteguiaga y Debenedetti, es más que justo, generoso, para pagar toda indemnizacion por él, desde que no han alcanzado á ese precio los terrenos situados en la misma localidad, ó en paraje más ventajoso del Riachuelo en las diferentes ventas que se han realizado desde antes de mil ochocientos noventa y siete en que se ha iniciado el presente juicio de expropiacion y produciídose las pericias corrientes en autos.

Que á la verdad, de la anterior conclusion no puede ni debe oponerse el antecedente que se invoca por el perito de los expropiados y á que se refiere tambien la sentencia apelada, de que en muchas expropiaciones que se han efectuado cón anterioridad á la que se trata de realizar en este juicio, se han pagado los precios de diez y seis, diez y ocho y diez y nueve pesos con cincuenta centavos moneda nacional por metro cuadrado de terrenos situados á la margen del Riachuelo y destinados por la ley para ensanche de éste; porque no obstante ser cierto el antecedente, es de observar, para no atribuirle mérito alguno en el caso, que si se han abonado esos precios ha sido teniendo en consideracion solamente el precio que había fijado esta Suprema Corte para la expropiacion de los terrenos pertene-

cientes á la Sociedad Elevadores y Depósito de granos del Riachuelo, que fué de diez y seis pesos moneda nacional por metro cuadrado, á cuya suma, por acuerdo de peritos y segun la diferente ubicacion de los terrenos, se agregó la de dos pesos moneda nacional, y en uno de ellos se fijó la de diez y nueve pesos cincuenta centavos, estableciéndose así el precio por metro cuadrado que debía pagar el gobierno, como puede verse en los respectivos autos de esas expropiaciones.

Que siendo esto así, no puede ser dudoso que esos precios no deben servir de ejemplo para regular con arreglo á ellos el que corresponda pagar ahora por el terreno de que se trata, por la sencilla razon de que el precio de diez y seis pesos moneda nacional que fijó la Suprema Corte en el caso de la Sociedad Elevadores, etc., ha sido el valor real del metro cuadrado de los terrenos adquiridos por aquella, ya se tomase la fecha del convenio de desposesion celebrado por dicha sociedad con el gobierno, que fué en treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa, ó la de la desposesion, que tuvo lugar en Julio de mil ochocientos noventa y uno, segun lo declaró el fallo de esta Suprema Corte en el tomo cincuenta y dos, página ochenta y siete de sus fallos, refiriéndose á las constancias de autos, que así lo convencían, lo que vale decir, que si es razonable y justo que ese precio sirva de ejemplo para la fijacion del precio de terrenos colindantes con el Riachuelo y en condiciones análogas al de la Sociedad Elevadores, ello es á condicion de que se trate de justipreciarlos, fijando su valor real con relacion á aquellas mismas fechas que tuvo en cuenta la Suprema Corte, y en defecto de otras constancias que acrediten haberse realizado posteriormente venta de los mismos terrenos ó de terrenos contiguos, á precios en mucho inferiores que aquél.

Que no cumpliéndose en el caso *sub-judice* la mencionada condicion, puesto que se trata de fijar seis años despues de la última de aquellas fechas el precio que corresponda abonar

por el terreno de los señores Meinteguiaga y Debenedetti y constando que este mismo terreno, que se halla contiguo al que anteriormente se expropió á los señores Vicente Casares é hijos, fué comprado por aquellos en mil ochocientos noventa y seis en remate público, á razon próximamente de ocho pesos moneda nacional el metro cuadrado, incluyendo en este precio lo edificado y plantado, y siendo cierto además como lo refiere el perito Maldonado, que en mil ochocientos noventa y siete y en la misma zona de la vuelta de Rocha se han vendido en remate público dos terrenos situados á la márgen del Riachuelo, estando afectados por las obras del ensanche de éste é inmediato al de los señores Meinteguiaga y Debenedetti, á razon de ocho pesos moneda nacional el metro cuadrado, incluyendo lo edificado, y que, finalmente, en otras ventas realizadas en el mismo año, de terrenos situados á la margen del Riachuelo y en parajes mucho más importantes, los precios pagados por metro cuadrado no han llegado absolutamente á la cifra de doce pesos moneda nacional, es claro que en virtud de todos estos antecedentes, carecen de pertinente aplicacion al caso *sub-judice* las referencias que se hacen á precios pagados en anteriores expropiaciones, para justificar con ellas el enorme precio de diez y nueve pesos moneda nacional, que fija la sentencia apelada, por el metro cuadrado del terreno que se trata de expropiar en el presente juicio.

Que la simple enunciacion de los precios pagados en los contratos que menciona el perito Maldonado, basta para demostrar á la evidencia, que con el precio de doce pesos moneda nacional por metro cuadrado ofrecido por el procurador fiscal, se paga generosamente, no sólo el terreno á expropiar, sino tambien todo lo edificado en él, sin que sea justo agregar á ese precio suma alguna como indemnizacion de perjuicios por razon de fraccionamiento del terreno, porque no hay tal fraccionamiento en el terreno que queda sobrante á los señores Meinteguiaga y

Debenedetti, después de pagado el justo precio de la parte que se les toma para las obras de ensanche, no siendo esta desmembracion del terreno causa para indemnizacion de perjuicios, como no lo fué ni se pagó indemnizacion alguna por la análoga que tuvo lugar en el caso de la expropiacion hecha á la Sociedad Elevadores y depósito de granos, segun puede verse en el fallo de esta Suprema Corte en el tomo 52 y página 87 de sus fallos ya citados.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja setenta y ocho, declarándose que el precio que el gobierno nacional debe pagar por el terreno de cuya expropiacion se trata, es el de doce pesos moneda nacional por cada metro cuadrado, incluyéndose en este precio el de lo edificado y plantado en él, y que las costas del juicio se paguen por mitad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo diez y ocho de la ley de la materia. Repuestos los sellos, devuélvanse pudiendo notificarse original.

ABEL BAZAN.

CAUSA CCCXLVI

Criminal contra José Ferrera, por circulacion de billetes falsos de curso legal; sobre reduccion de pena

Sumario. — No está en las facultades de la Suprema Corte reducir la pena impuesta por sus sentencias.

Caso.— José Ferrera se presenta á la Suprema Corte pidiendo reduccion de la pena de cinco años de presidio á que fué condenado por sentencia del juez federal de Mendoza, fecha 6 de Setiembre de 1893, por circular billetes falsos de banco, cuya sentencia fué confirmada por la Suprema Corte, en virtud de haber cumplido las dos terceras partes de la condena impuesta por la expresada sentencia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1898.

No siendo de la facultad de esta Suprema Corte, reducir la pena á que el procesado fué condenado por sentencia del juzgado federal de Mendoza y confirmada por este tribunal en 1894, segun manifiesta el recurrente en su precedente escrito, no ha lugar.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLVII

Don Pedro Nelson contra la agencia del Lloyd Norte Aleman; sobre cobro de pesos, rescision de contrato y daños y perjuicios.

Sumario.— 1° No habiéndose observado la cuenta pasada por servicios de estiva, ni probado que fuera inexacta, debe mandarse pagar su saldo.

2° Siendo mercantil el contrato de estiva, puede una de las partes pedir la rescision, si la otra se niega á cumplirlo.

3° Para pedir indemnizacion de perjuicios en caso de rescision de contrato, no basta demostrar el derecho de su indemnizacion; es necesario probar además la existencia de ellos, y su importancia.

Casos.— Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1897.

Y vistos: estos autos seguidos por Don Pedro Nelson contra la agencia general Lloyd Norte Aleman, por cobro de pesos, rescision de contrato é indemnizacion de daños y perjuicios, de los que resulta:

A foja 3 se presenta el demandante manifestando, que tenía celebrado con la agencia del Lloyd Norte Aleman un contrato de estiva, carga y descarga de los vapores de dicha empresa, siendo sus términos los que transcribe y constan en el mismo escrito de demanda; que últimamente y con fecha 30 de Enero de 1896 la empresa se negaba á cumplir el contrato celebrado y á ocupar los servicios de Nelson, fundándose en que sus trabajos no le satisfacían, sin dar razon alguna de su descontento; manifiesta tambien, que habiendo hecho la carga y descarga del vapor « Witekind », por cuyo trabajo había cobrado la cantidad de *tres mil ochocientos cuarenta y ocho pesos con dos centavos* moneda nacional, se abonó á cuenta tan solamente *tres mil pesos*, quedándose á deber el excedente, por cuya suma demandaba al Lloyd Norte Aleman.

Que la negativa de la empresa á darle el trabajo de estiva convenido, le causaba perjuicio, y no siendo posible exigir el cumplimiento del contrato, en atencion á faltar poco tiempo para la expiracion del plazo de un año que se había fijado como duracion del convenio, venía á pedir su rescision por culpa del demandado y la indemnizacion de los daños y perjuicios que se le había causado, los que estima en la cantidad de 35.000 pesos moneda nacional, como importe de las ganancias que le habría correspondido si el contrato hubiera sido cumplido, por no haber podido efectuar otros contratos de estiva, y por el perjuicio moral ocasionado en su reputacion por haberle retirado el trabajo sin causa suficiente.

Que á foja 14 contestó el demandado el traslado conferido, alegando : que negaba que por el contrato de estiva celebrado entre Nelson y el Lloyd Norte Aleman estuviera obligado el último á entregar la descarga y carga de todos sus vapores al primero por el término de un año; que el único obligado por ese contrato era el mismo Nelson, pues en él no se mencionaba la obligacion atribuida á la empresa demandada; que la firma del

representante del Lloyd Norte Aleman en el documento, no importaba sinó el reconocimiento de los precios convenidos, pero no la obligacion por parte de la compañía de ocupar forzosamente á Nelson.

Que negado que el contrato tuviera fuerza obligatoria para el Lloyd, la accion por daños y perjuicios instaurada, resultaba improcedente, pues se fundaba en esa pretendida fuerza obligatoria.

Que negaba, además, la existencia de los perjuicios reclamados y el monto que le atribuye el actor, y desconoce tambien que el simple cambio de un estivador por otro, pueda afectar su buen nombre y fama.

Que respecto del cobro de la cuenta por trabajos prestados en el vapor « Witekind », negaba deber la cantidad reclamada, la cual era mayor que el saldo realmente adeudado á Nelson, y que, además, estaba convenido con éste que se le pagaría despues de liquidadas las cuentas en Europa, y no habiéndose hecho esa liquidacion aún, no podía cobrarse legalmente su importe.

Que á foja 25 fué recibida la causa á prueba, habiéndose producido por una y otra parte la que corre en autos de fojas 28 á 80, y la declaracion *ad perpetuam* de foja 21, habiéndose llamado autos para sentencia, prévia agregacion de los alegatos de las partes, con todo lo que este expediente quedó en estado de este pronunciamiento.

Y considerando: 1° Respecto del cobro de los 848,02 pesos moneda nacional: la parte demandada ha reconocido la existencia de un saldo á favor de Nelson por trabajos efectuados en el vapor « Witekind », y el representante de la empresa, absolviendo posiciones á foja 54, al contestar la cuarta pregunta del pliego de foja 52, manifiesta: « que sabe que Nelson tiene que recibir un saldo, pero no sabe á cuanto asciende, y que esto sucederá cuando las cuentas sean revisadas en Bremen », lo cual

importa una respuesta evasiva que debe estimarse como confesion al tenor de lo preceptuado por el artículo 115 de la ley nacional de procedimientos.

Que, por otra parte, el hecho confesado de haber abonado á Nelson una parte de la cuenta que reclama, importa conformidad implícita con ella, y si bien es cierto que al respecto el demandado sostiene que estos pagos se hacían á cuenta y que estaba convenido con el actor que todo quedaría subordinado al resultado de las liquidaciones parciales que se hacen en la agencia central en Europa, no es menos cierto que la existencia de este convenio, ni consta en el contrato de estiva suscrito por las partes, ni ha sido probado en manera alguna por el demandado, razon por la que corresponde la declaracion de insubsistencia de la defensa opuesta á la oportunidad y monto de la cuenta presentada por Nelson.

2° Que la existencia del contrato de estiva entre Nelson y el Lloyd, ha sido reconocido por este último, debiendo tenerse por auténtico el transcrito en el escrito de demanda, desde el momento que la contestacion no se ha opuesto á él, lo cual importa un reconocimiento implícito y una confesion de los hechos establecidos en la demanda (artículos 86 y 115 de la ley recordada), estando esta conclusion confirmada por la declaracion de Don Conrado von Emster á foja 22, firmante del convenio por parte del Lloyd, y por la respuesta evasiva dada por el señor Marquardt al contestar el pliego de posiciones de foja 52; no siendo admisible el argumento aducido por la parte demandada de no ser posible á dicho señor contestar categóricamente á la pregunta, pues figurando el contrato con el escrito de demanda ha podido y tenido tiempo de confrontarlo con el ejemplar que verosímilmente es de suponer existe en poder de la empresa demandada.

3° Que es inadmisible la inteligencia que el demandado da á dicho contrato, de que sólo obliga á Nelson y no al Lloyd,

pues no es ni siquiera verosímil que una persona haga los gastos y tenga listos todos los elementos de hombres y materiales que requiere una empresa de estiva, sin contar con la seguridad de que podrá darles aplicacion, lo cual no sucedería si hubiera sido potestativo de la empresa de vapores el darle ó no trabajo cuando quisiera, siendo un principio de derecho que los contratos deben entenderse racionalmente, é interpretar los términos vagos empleados en ellos, de acuerdo con la intencion y voluntad presunta de las partes.

Que, además, confirma implícitamente esto los términos ámplios usados en el encabezamiento del contrato, cuando se encarga á Nelson «de la estiva de los vapores del Lloyd Norte Aleman en el Rio de la Plata, Paraná y Uruguay, en los puertos Madero, La Plata y Rio Santiago», pues no es verosímil que Nelson hubiera contraido una obligacion de tal amplitud é importancia sin tener alguna seguridad legal del cumplimiento del compromiso por su contraparte.

Que están de acuerdo con esta deduccion, el hecho de haber el Lloyd firmado un ejemplar del contrato dejándolo en poder de Nelson, y la cláusula puesta al final del mismo que autoriza á cualquiera de las partes á denunciar ó solicitar modificaciones en el contrato para prorrogarlo por un año más, lo cual significa que las partes entendieron colocarse en un pie de estricta igualdad bajo el punto de vista de los derechos y obligaciones respectivas.

Que, finalmente, la declaracion del señor von Emster, foja 22, firmante del contrato como representante del Lloyd en esa época, es categórica y concluyente para determinar y establecer la verdadera intencion de los contratantes; no siendo admisible la tacha opuesta á dicho testigo, foja 24, desde que dicha persona ha sido ascendido por el Lloyd Norte Aleman al puesto de agente de la compañía en Bremen (Alemania), respuesta á la segunda posicion del pliego de foja 52, y tal circunstancia da mayor

autoridad y prestigio á su declaracion por emanar de un empleado caracterizado de la empresa demandada; aparte de que la prueba testifical rendida á fojas 84 y 86 para la comprobación de esa tacha, es deficiente, razon por la que el juzgado la declara improbada.

4º Que entendido así el sentido del contrato celebrado entre el Lloyd y Nelson, resulta evidente que el primero no ha podido dejarlo de cumplir por su sola voluntad, por tratarse de un contrato perfecto; celebrado y firmado por quien tenía para ello facultad (respuesta á la tercera posicion del mismo pliego) artículos **1200, 1203** y **1204** del Código Civil, sinó por causas justificadas, las que no han sido invocadas, ni menos por consiguiente probadas por el Lloyd; y si bien el señor Marquardt (posiciones de foja 54, sexta respuesta), manifiesta que el trabajo de Nelson no fué satisfactorio, no ha concretado ni indicado en qué consistían esas faltas, y además al contestar la quinta posicion dice que si tomó otro estivador fué porque no se creía obligado por el contrato, y porque Nelson no se le ofreció tampoco.

5º Que de las precedentes consideraciones resulta evidentemente demostrado, que el Lloyd Norte Aleman ha procedido sin razon ni derecho, ni causa aparente ni justificada, á rescindir *motu proprio* el contrato de estiva celebrado con Nelson, motivo por el que debe indemnizar á éste los daños y perjuicios que con ocasion de tal acto hubiere recibido, desde que las convenciones pactadas son ley para los interesados, y el efecto propio y legítimo de su infraccion voluntaria es de reparar ese perjuicio (artículos **505, 506, 508, 511, 1109** y **1197** del Cód. Civ.), y cuyo monto é importancia deberá ser fijada en juicio por separado, por no existir en el presente elementos bastantes para poderlo determinar en justicia.

Por estos fundamentos y demás concordantes aducidos en el escrito de foja 91, definitivamente juzgando, fallo: condenan-

do á la Agencia general del Lloyd Norte Aleman á pagar á Don Pedro Nelson la cantidad de 848,02 pesos moneda nacional de curso legal dentro del término de diez dias de ejecutoriada esta sentencia; declarando rescindido el contrato de estiva celebrado por culpa de la referida agencia, con cuyo motivo debe satisfacer los daños y perjuicios que esta rescision ocasiona al demandante, y las costas del juicio. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1898.

Vistos y considerando: Que el demandado no sólo no contesta, sinó que reconoce que el demandante pasó al representante del Lloyd, Don Conrado von Emster, la cuenta de tres mil ochocientos cuarenta y ocho pesos con dos centavos moneda nacional, por el servicio prestado en la descarga y carga del vapor aleman «Witekind», que se realizó por órden y cuenta de dicho Lloyd y con arreglo al contrato sobre estiva celebrado entre ellos.

Que esa cuenta no fué observada cuando su presentacion, debiendo hacerse constar que, aunque el demandado dice que el monto de lo adeudado por la expresada descarga y carga, debía liquidarse definitivamente cuando viniera de Europa aviso indicativo del metraje cúbico de la carga, no ha presentado durante el largo tiempo posteriormente transcurrido, el expresado aviso.

Que, entretanto, no es exacto que, segun lo convenido, el estivador no tuviera derecho de cobrar sus servicios, íntegramen-

te, sobre la base de los datos que arrojaren los conocimientos, sin esperar el metraje cúbico de la carga de que se ha hecho mencion, porque ese derecho, además de estar basado en los principios generales, lo está en la cláusula diez del contrato transcripto en la demanda, y que corre original á foja ciento treinta y tres, sin perjuicio de las rectificaciones ulteriores previstas en la misma cláusula.

Que habiendo el Lloyd demandado, pagado una suma de tres mil pesos, como parte del valor adeudado por la descarga y carga del vapor « Witekind », debe el saldo de la cuenta montante á ochocientos cuarenta y ocho pesos con dos centavos moneda nacional que se le cobra.

Que por lo que hace á la rescision del contrato de estiva que se ha pedido en la demanda, no puede dudarse de que procede y que debe confirmarse la sentencia en la parte que la declara, porque siendo ese contrato bilateral y de carácter mercantil, y estando probado por la propia declaracion del agente del Lloyd, que ha rehusado y rehusa cumplirlo, claro es que el demandante se halla por esto autorizado á pedir su rescision, conforme á la disposicion del artículo doscientos diez y seis del Código de Comercio.

Que en cuanto á la indemnizacion de daños y perjuicios que tambien ha solicitado en su demanda la parte de Nelson, pidiendo que se condene al Lloyd á pagarle por ese concepto la suma de treinta y cinco mil pesos moneda nacional, es de observar que para la procedencia de esta parte de la demanda, es necesario, como lo ha declarado esta Suprema Corte en la sentencia que se registra en el tomo sesenta y siete, página cuatrocientos seis de sus fallos, que el actor demuestre, no sólo su derecho á ser indemnizado, sinó que pruebe tambien la existencia de los daños y perjuicios recibidos, así como su importancia, á fin de poder determinar la suma que se le deba mandar abonar.

Que en el caso *sub-judice*, si bien es verdad que está acreditado el derecho del actor á ser indemnizado de los daños y perjuicios que pudiera causarle la rescision del contrato de estiva ya mencionado, conforme á lo establecido en el artículo doscientos diez y seis del Código de Comercio, no es menos cierto tambien, que el demandante no ha probado la existencia en mucha, ni en poca cantidad, de los perjuicios que ha alegado haber recibido, á pesar de haber sido éste uno de los hechos categóricamente negados en la contestacion de la demanda y materia del auto de prueba que se registra á fojas veinticinco.

Por esto y fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de foja ciento cinco, en cuanto declara rescindido el contrato de estiva celebrado entre el agente del Lloyd Norte Aleman y Don Pedro Nelson, y manda pagar á éste la suma de ochocientos cuarenta y ocho pesos con dos centavos moneda nacional como saldo de cuenta con los intereses correspondientes á estilo de Banco desde el dia de la demanda; y se revoca la misma sentencia en los demás pronunciamientos que contiene, absolviéndose á la Agencia, de la demanda en la parte referente á la indemnizacion de daños y perjuicios. Las costas de ambas instancias se pagarán en el orden causado; y repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCXLVIII

Don Nicolás Cacciola contra don José Garibaldi y Tosti, por reivindicacion de máquina, caldera y utensilios del vapor « Verdadero San Juan »; sobre embargo.

Sumario. — El embargo de un vapor de matrícula nacional puede quedar cumplido con la anotacion del embargo, y con el nombramiento de depositario judicial en la persona que lo tiene á su cargo.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 26 de 1896.

Y vistos: considerando: 1° Que si bien el actor en su escrito de demanda, ofrecía en embargo el vapor para garantir las resultas del juicio, esta medida de seguridad no fué decretada, no obstante haberse hecho lugar á lo solicitado en el otrosí del recordado escrito.

2° Que sin tener por auténticos los documentos que presenta esta parte y que se agregarán con noticia de la contraria y prévia reposicion de sellos, hay la presuncion de que ella ha abonado sumas de dinero por composturas en algunas piezas de la lancha á

vapor « Verdadero San Juan », por cuya razon sería procedente el embargo á fin de garantir las resultas del juicio.

3° Que siendo este vapor de la matrícula nacional, segun se desprende de la escritura de propiedad, los derechos á que sobre él pudiera tener el demandado, estarían suficientemente garantidos con la anotacion del embargo, no conceptuándose necesario á tal fin la inmovilizacion del vaporcito con el nombramiento de depositario, medida que, por otra parte, daría por pronto resultado el aumento de los gastos.

Por estas consideraciones y las concordantes del escrito foja 50, revócase por contrario imperio la providencia en que se nombraba depositario, y atento lo expuesto por el actor en este escrito y lo ofrecido por el mismo en el de demanda, trábese embargo en el vapor « Verdadero San Juan», librándose oficio á la Prefectura Marítima, á fin de que se hagan las anotaciones del caso, embargo que podrá quedar sin efecto, mediante fianza pecuniaria á satisfaccion del juzgado. Repónganse las fojas, sin más trámite.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 1° de 1898.

Vistos: Considerando que el actor, al pedir fueran restituidas á bordo del vaporcito « Verdadero San Juan », las piezas de la máquina que estaban en poder del demandado, ofreció expontáneamente el embargo del mismo vapor para responder á las resultas del juicio.

Que el demandado, al contestar la demanda, reconviene al actor pidiendo se le obligue á escriturarle la tercera parte de la

propiedad del vapor, computándose los gastos hechos por él como parte del precio de aquélla.

Que habiendo el actor ofrecido el embargo y manifestando posteriormente que está conforme en que se trabe en las condiciones ofrecidas, que son las de que pueda él trabajar dentro de los puertos nacionales, bastan las precauciones tomadas por el juez en el auto apelado, para asegurar los derechos del demandado.

Que esas precauciones aumentarían, nombrándose depositario del mismo vapor embargado, con todas las formalidades de la ley y sus responsabilidades consiguientes, al mismo actor don Nicolás Cacciola.

Por estos fundamentos se confirma el auto apelado de foja ochenta y ocho vuelta, reformándose en cuanto al nombramiento de la persona del actor don Nicolás Cacciola como depositario del mismo vapor. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiéndose notificar con el original.

LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — ABEL BAZAN (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: Considerando: Que según resulta de autos, ambas partes se han manifestado conformes en que se proceda al embargo preventivo de la lancha á vapor « Verdadero San Juan ».

Que reputándose los buques bienes muebles para todos los efectos jurídicos (artículo ochocientos cincuenta y siete, Codigo de Comercio), dicha lancha ha debido considerarse un bien de esa clase, y para efectuar, por consiguiente, el embargo preventivo de ella, correspondía nombrar un depositario que la conservase

á la órden del juez, como claramente se desprende de los términos del artículo cuatrocientos cincuenta y ocho del Código de Procedimientos de la Capital, vigente en la materia, por la ley del Congreso número tres mil trescientos setenta y cinco, para la justicia federal.

Que en esta virtud, no ha podido el juez *a quo* revocar el nombramiento de depositario hecho en el auto de foja cuarenta y ocho vuelta, sustituyéndose la forma prescrita por la ley del embargo preventivo, con la diligencia ordenada en el auto apelado de foja ochenta y ocho vuelta, que no es de modo alguno equivalente á aquella.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja ochenta y ocho vuelta, en cuanto deja sin efecto el de foja cuarenta y ocho vuelta, el cual se declara subsistente, mientras no se sustituya el embargo de la lancha, con la fianza á que se refiere el apelado de foja ochenta y ocho vuelta. Repónganse los sellos y devuélvanse.

ABEL BAZAN.

CAUSA CCCXLIX

Bellocq y Durañona contra el Ferrocarril del Sud, por devolucion de fletes; sobre apelacion á la Suprema Corte de resoluciones de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital.

Sumario. — 1° Es apelable para ante la Suprema Corte la resolucion de los Tribunales ordinarios en la cual se niega validez á un decreto del Poder Ejecutivo nacional.

2º El decreto de 10 de Setiembre de 1894, por el cual el Poder Ejecutivo nacional fija el tiempo en que los ferrocarriles deben hacer el transporte de mercaderías, no es contrario sinó conforme á lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Comercio.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

ACUERDO Y SENTENCIA DE LA CAMARA DE APELACIONES

En Buenos Aires, á los veintiocho dias del mes de Diciembre de 1897, reunidos los señores vocales en la Sala de Acuerdos y traidos para conocer los autos seguidos por los señores Bellocq y Durañona, contra la empresa del Ferrocarril del Sud, por devolucion de fletes, se practicó la insaculacion que ordena el artículo 256 del Código de Procedimientos, resultando de ella que debían votar los señores vocales en el órden siguiente: doctores Saavedra, Esteves, Lopez Cabanillas, García, Perez.

Estudiados los autos, la cámara planteó las siguientes cuestiones á resolver;

1º ¿Ha justificado el actor su derecho para exigir la devolucion de los fletes pagados?

2ª ¿Corresponde hacerse por peritos amigables componedores la liquidacion correspondiente?

3ª ¿Debe condenarse en costas á la parte vencida?

A la primera el doctor Saavedra dijo: Las guías acompañadas á la demanda y el reconocimiento de la empresa demandada acreditan los transportes á que se refiere el actor, y la compulsa de fojas 383 unida á la forma de la contestacion de la demanda,

acreditan igualmente que esos transportes se han efectuado en más del doble del tiempo fijado por el artículo 187 del Código de Comercio.

El señor juez *a quo* no considera suficientemente probado este último hecho; pero pienso que hay error en esa conclusion. Desde luego, la empresa demandada, al evacuar el traslado de la demanda dijo lo siguiente: Es cierto que el Ferrocarril del Sud ha sido encargado de transportar las mercaderías á que se refieren los actores. Es cierto tambien que la conduccion no se ha efectuado en el plazo prescripto en el artículo 187 del Código de Comercio; pero agrega que el retardo ha sido menor que el que expresan los cuadros adjuntos á la demanda. No se desconoce, pues, categóricamente, como lo manda la ley, que el retardo sea del doble del tiempo legal y sólo se expresa que es inferior al que manifiestan los demandantes, quienes, en la inmensa mayoría de los casos, afirman que el retardo es muy superior al doble.

Esta evasiva autoriza, segun el artículo 100 del Código de Procedimientos, á tener á los demandados por confesos sobre el hecho en cuestion. Y tal autorizacion no puede dejar de aplicarse en este caso ante las conclusiones de la compulsa de los libros del ferrocarril antes citado, porque en esa diligencia los contadores nombrados expresan « que de este prolijo exámen resultaron pequeñas diferencias en pro y en contra de los intereses debatidos, que, sumados, se compensan, y las que, por otra parte, no alteran el tiempo en retardo, y por lo tanto tampoco el reclamado como exceso fijado por el artículo 187 del Código de Comercio. »

Justificados, pues, los extremos referidos, el derecho de los demandantes para exigir la devolucion de la totalidad de los fletes pagados debe necesariamente reconocerse porque así lo establece con toda precision el artículo 188 del Código de Comercio.

La empresa alega, sin embargo, una série de defensas cuya procedencia es necesario discutir y resolver.

En primer término, ha sostenido la inconstitucionalidad de los artículos 187 y 188 del Código de Comercio. Pero esta defensa es inadmisible ante lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia en los varios casos análogos de que ha conocido. Pienso que, á pesar de las opiniones que por mi parte he sostenido, no habría objeto en insistir en ellas y dar lugar á un recurso cuya solucion no podria ser sinó en el sentido de la constitucionalidad de los mencionados artículos.

Ha sostenido tambien la empresa que la devolucion de fletes no procede mientras no se justifique un perjuicio.

Los términos expresos del artículo 188 y el espíritu que ha presidido á su redaccion, desautorizan completamente esta defensa.

El recibo de la carga sin protesta no importa la caducidad del derecho consagrado por el artículo 188 como lo pretende la empresa. No existe disposicion legal que lo establezca y en todo caso el hecho de haber conservado los actores las guías demuestra á las claras que han querido salvar expresamente su derecho.

La excepcion alegada de que la demora ha provenido de fuerza mayor y de hechos de los consignatarios no es tampoco justificada.

La fuerza mayor se hace consistir en la aglomeracion de cargas en las épocas de las cosechas; pero un hecho como ese perfectamente previsto y remediable no puede considerarse como de fuerza mayor (art. 514, Código Civil). El hecho de los consignatarios es el de no retirar las cargas inmediatamente de llegadas; pero como esto se produce con consentimiento de la empresa y por no tener los galpones necesarios, resulta que tal hecho se produce por su sola culpa.

La excepcion de prescripcion es asimismo completamente

infundada. La empresa alega tres prescripciones distintas: 1ª la del artículo 855 del Código de Comercio aplicable sólo á los transportes marítimos ó fluviales; 2ª la del 183 del mismo Código estableciendo únicamente para la accion proveniente de avería ó detrimento, y 3ª la del artículo 4037 del Código Civil referente á las acciones procedentes de delitos ó cuasi delitos, entre los cuales no se encuentra seguramente la presente que reconoce por causa la falta de cumplimiento á las obligaciones emergentes de un contrato.

Agrega la empresa que en los términos para el trasporte deben descontarse los días de lluvia y los festivos porque así lo dispone el artículo 14 de las condiciones insertas al dorso de las guías. La ley no consigna esa excepcion, dispone que en los términos legales se comprenden los días feriados (art. 28 del Código Civil), y por lo tanto, la reglamentacion de la empresa excluyéndolos, no puede ser tomada en consideracion (art. 204, Código de Comercio). En cuanto á los días de lluvía, ni son obstáculo para el transporte y descarga ni pueden considerarse como un caso fortuito.

Por lo demás, la misma empresa se ha encargado de demostrar que carga y descarga los días festivos y los de lluvía (compulsa de foja 383).

Fuera de esto, los hechos referidos no han sido alegados al contestarse la demanda y, por consecuencia, deben ser irremisiblemente desechados (art. 108, Código de Procedimientos).

Dice la empresa, que el plazo fijado por el Código es para el transporte y no para la entrega.

En el supuesto de que fuera así, las demoras que han dado lugar á este juicio han ocurrido sólo en el transporte, según los expresan los contadores á foja 384 vuelta, cuando manifiestan que para el desempeño de su cometido en lo relativo al tiempo del transporte, se han valido de los bien detallados libros de la «Oficina de cargas», en los que se encuentran anotadas las fe-

chas de la *llegada de estas cargas*. Por otra parte, es evidente que el transporte no se reputa efectuado mientras la mercadería no se pone á disposicion del destinatario.

En el presente caso, no habiendo probado la empresa que las cargas las puso con anterioridad á disposicion de los señores Bellocq y Durañona, debe presumirse que recién lo hizo en el momento de la descarga.

Otra excepcion alegada es la falta de accion en los señores Bellocq y Durañona, y ésta se funda en que siendo éstos consignatarios, ha terminado la comision y no pueden por consecuencia reclamar el flete para sí ni para sus comitentes.

Considero que esta excepcion es tan improcedente como las demás. Desde luego tratándose de una contestacion ocurrida con motivo del transporte, ella debe ser decidida por el contenido de la carta de porte, salvo que se alegue falsedad ó error involuntario de redaccion, circunstancias que en el presente caso no han sido siquiera mencionadas (art. 167, Código de Comercio). Y bien, ¿qué es lo que establecen las cartas de porte? Que las mercaderías son remitidas á los señores Bellocq y Durañona, y que, por consiguiente, son éstos los únicos con derecho, no habiendo cesion, á exigir de la empresa el cumplimiento de sus obligaciones. En la carta de porte, ó sea en el título legal del contrato, no figuran más interesados que el ferrocarril y los demandantes, lo que demuestra que sólo ellos son los que se encuentran habilitados para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que resultan del mismo. El ferrocarril es ajeno, por lo tanto, á las relaciones que el destinatario pueda tener con extraños; él no tiene más contratantes en frente suyo que los señores Bellocq y Durañona y es con ellos con quienes debe discutir todo lo relativo al contrato celebrado.

Pero aún considerando la cuestion del punto de vista en que se coloca la empresa, se verá la improcedencia de su excepcion. Aceptada la comision dice el artículo 239 del Código de Comercio

ella dura mientras el negocio encomendado no *esté completamente concluido*. Aplicando, pues, este precepto legal al caso *sub-judice*, tenemos que los señores Bellocq y Durañona, aún en el carácter de comisionistas, están autorizados para demandar la devolucion de los fletes, porque mientras esa devolucion, que es consecuencia del contrato, no se obtenga, no podrá decirse que el negocio encomendado esté completamente concluido.

El comisionista, por otra parte, está obligado á cumplir el mandato conforme á las órdenes é instrucciones del comitente (art. 238, Código Civil). Y ¿quién nos dice en el presente caso que esta demanda no está comprendida en las instrucciones del comitente? Y no se diga que si esto es así el comisionista ha debido probarlo, porque desde que procede á nombre propio no necesita exhibir á tercero los términos de su mandato.

Una última consideracion sobre este punto. Dispone el artículo 1906 del Código Civil, que no se consideran traspasados los límites del mandato cuando ha sido cumplido de una manera más ventajosa que la señalada por éste. La aplicacion de de esta regla conduce á la conclusion de que en este caso los señores Bellocq y Durañona obran dentro de los términos del mandato recibido.

La empresa sostiene tambien que no puede ser condenada á la devolucion de los fletes, porque no ha incurrido en mora, y funda tal pretension en el artículo 655 del Código Civil y en opiniones de los comentadores del Código Napoleon. Pienso que las disposiciones generales del Código Civil son completamente inaplicables á esta materia, que es objeto de reglas especiales del Código de Comercio.

Los términos expresos y absolutos del artículo 188 demuestran que por el simple hecho del retardo, los porteadores incurren en la pérdida del flete, lo que equivale á decir, que ese solo retardo les hace incurrir en mora. Nos encontramos, pues, en presencia de un caso, en que por mandato mismo de la ley

se incurre en mora por el solo retardo que ella establece y sin que sea necesario interpelacion judicial ó extrajudicial.

Considero igualmente improcedente, por la misma razon, todas las otras defensas que la empresa hace valer, fundada en disposiciones del Codigo Civil.

El objeto de la pena del artículo 188 del Código de Comercio, es establecer una sancion vigorosa y eficaz para el cumplimiento de las obligaciones que se imponen á los ferrocarriles; quiere la ley evitar á todo trance que ellos eludan sus deberes, porque considera que en su estricta observancia está interesado el bien público, y tal objeto no puede conseguirse sino estableciendo una medida coercitiva, rodeada de garantías eficaces para su más fácil aplicacion. La interpretacion de las disposiciones del Código sobre esta materia, no puede, pues, obedecer á reglas generales, sinó á los motivos especiales que han presidido á su elaboracion; ella ha querido ser severa con los ferrocarriles y con severidad deben aplicarse sus preceptos. El legislador considera que el cumplimiento de las obligaciones que impone á estas empresas de transporte interesa, aun más que á los mismos contratantes, al país en general, y por ese motivo superior es que no son de aplicacion en estas materias las reglas de solo interés privado que sanciona el Código Civil.

Estas consideraciones y los términos del artículo 188, demuestran, á mi juicio, que aún cuando el transporte se haya verificado totalmente, habiendo existido el retardo previsto por la ley, el porteador incurre en la perdida del flete, conclusion que se corrobora aún más con la disposicion del artículo 189, que legislando sobre la cláusula penal convencional así lo establece, separándose expresamente de la legislacion civil.

Por otra parte, el artículo 188 se coloca en el caso que el transporte se *haya efectuado*, y dispone que cuando se ha hecho con retardo, —lo que supone concluida la obligacion principal, del transporte — el porteador incurrirá en la pérdida del flete,

lo que equivale á resolver que aunque la obligacion principal se haya extinguido, no se extingue la cláusula final.

Sostiene la empresa que el artículo 188 no acuerda en contra de los ferrocarriles una accion de repeticion del flete pagado, sino la denegacion del derecho que tenía la empresa para cobrarlo. Esto no resulta en modo alguno del texto ni del espíritu de la ley : ella declara que el porteador perderá el flete, lo cual importa reconocer el derecho de no pagarlo ó de repetirlo si lo hubiera pagado. Esta interpretacion es la que más se ajusta á los propósitos que ha tenido en mira el legislador, y que antes he puesto de manifiesto.

El pago hecho despues del transporte y cuando ya se había producido el retardo, no importa renunciar al derecho de repetirlo: primero, porque si el destinatario no hubiera pagado no le habrían entregado la mercadería, no tenía, por consecuencia la libertad necesaria para proceder ; y segundo, porque el hecho ya antes señalado de haber retenido las guías, prueba que los señores Bellocq y Durañona no tenían intencion de renunciar á sus derechos.

Finalmente, la empresa ha invocado en su favor el decreto del Poder Ejecutivo de fecha 10 de Setiembre de 1894, y el juez le manda aplicar en los términos que resultan del considerando 18°.

Ese decreto no es susceptible de aplicacion, por encontrarse en oposicion manifiesta con el artículo 187 del Código de Comercio.

Este artículo dispone, en efecto, que los ferrocarriles deben hacer los transportes de mercaderías en un término que no exceda de una hora por cada 10 kilómetros, ó por la distancia mínima que fijase el poder administrador, es decir, que autoriza á este poder para reducir el número de kilómetros que deben recorrerse por hora, pero en ninguna manera para ampliarlo. Esta interpretacion que surge del texto del artículo, se encuentra corroborada por lo que expresa la comision revisora en la página 17 de su informe.

Si, pues, con arreglo á la ley, el Poder Ejecutivo no ha podido ampliar el plazo fijado por el Código, es evidente que el decreto que así lo dispone, está en oposicion con la ley, y no puede ser aplicado.

En mérito de lo expuesto, reproduciendo los fundamentos concordantes de la sentencia apelada y de acuerdo con lo que extensamente he expuesto al votar en causas analogas, seguidas entre las mismas partes, voto por la afirmativa en esta cuestion.

Por análogas razones los doctores Esteves, Lopez Cabanillas se ahirieron al voto anterior.

A la misma cuestion el doctor García dijo: En otro asunto entre las mismas partes, que se trata en el acuerdo al mismo tiempo que éste, he manifestado las razones de hecho y derecho que inclinan mi juicio á votar por la negativa en la cuestion propuesta. En éste, como en ese otro asunto, los hechos del destinatario que extensamente he manifestado, han sido una de las causas principales del retardo, y es de tenerse presente lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 188 del Código de Comercio. Es innecesario que moleste la atencion de la cámara repitiendo lo que sostengo en esa causa exactamente igual á la presente y seguida entre las mismas partes litigantes.

En todo caso, debe tenerse presente que de las 379 guías de carga á que este asunto se refiere, sólo las primeras, señaladas con los números 1 al 43, son anteriores al 10 de Setiembre de 1894 y que desde luego, únicamente respecto de ellas podría invocarse el artículo del Código de Comercio. Las demás están regidas por las disposiciones del decreto del Gobierno Nacional de 10 de Setiembre de 1894, por el cual el Poder Ejecutivo de la Nacion usó de la facultad expresa, ámplia y no restringida que el Código le acordaba, como lo establecen tambien todos los códigos que dejan la determinacion del tiempo al cuidado del poder administrador.

Reproduciendo las demás consideraciones que he expuesto en

otro asunto igual, voto por la negativa en la cuestion propuesta.

El doctor Perez se adhiere al voto del doctor Saavedra, fundado en razones analogas á las en él expuestas.

A la 2ª cuestion el doctor Saavedra dijo: Resuelto, al votarse la anterior cuestion, que la demora ha sido del doble del término legal, y que el decreto de 10 de Setiembre de 1894 no es susceptible de aplicacion, no es procedente la liquidacion por peritos que el juez *a quo* ordena en su sentencia. Corresponde simplemente condenar á la empresa á la devolucion de los fletes que se le reclaman. Mi voto es, por tanto, negativo en esta cuestion.

Por razones análogas, los doctores Esteves y Lopez Cabanillas se adhirieron al voto anterior.

El doctor García dijo: consecuente con lo que he manifestado al votar sobre la cuestion anterior y por los fundamentos de lo resuelto en 1ª instancia á este respecto, voto por la afirmativa en esta cuestion.

El doctor Perez se adhirió al voto del doctor Saavedra por idénticas razones á las en él expuestas.

A la 3ª cuestion, el doctor Saavedra continuó diciendo: La naturaleza de la cuestion debatida y mis opiniones acerca de la inconstitucionalidad de las disposiciones del Código de Comercio sobre los puntos controvertidos, me deciden á pensar que no procede la condenacion en costas de la empresa y, por consiguiente voto por la negativa en esta otra cuestion.

Por razones análogas los doctores Esteves, Lopez Cabanillas, Garcia y Perez, se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores vocales.

Saavedra. — García. — Perez. — Lopez Cabanillas. — Esteves.

Ante mí:

Daniel J. Frias.

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1898.

Y vistos: Por el mérito que ofrece el precedente acuerdo se reforma la sentencia apelada de foja 443, condenándose á la empresa del Ferrocarril del Sud á pagar á los señores Bellocq y Durañona, dentro de 10 días, la suma de 128.885 pesos con 63 centavos y sus intereses á estilo de Banco desde el dia de la demanda, y se confirma, en cuanto exime á la misma empresa del pago de las costas, declarándose á su cargo solamente las del recurso á cuyo efecto se regulan en mil pesos los honorarios del doctor Ayerza y en 200 los del apoderado Zabala, y devuélvanse. Repónganse los sellos.

Diego Saavedra — J. A. Garcia. Cárlos Miguel Perez — Miguel Esteves — L. Lopez Cabanillas.

Ante mí:

Daniel J. Frias.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 13 de 1898.

Suprema Corte:

La apelacion interpuesta para ante V. E. y concedida por la Exma. Cámara á foja 539, era procedente con sujecion á lo dispuesto en el artículo 14, inciso 1°, de la ley de competencia nacional.

Se había invocado, por la parte recurrente, la autoridad del

decreto del poder ejecutivo que fija el mínimum de la distancia que los ferrocarriles deben recorrer por hora á los efectos del contrato de transportes; y la excepcion fundada en ese decreto, había sido desechada en la sentencia recurrida, fundada en la inconstitucionalidad de aquel decreto, por falta de atribuciones del poder ejecutivo para dictarlo.

Por ello, el recurso de apelacion procede, segun lo prescripto en el artículo é inciso antes citado.

Examinando la cuestion de fondo, observo que el artículo 187 del Código de Comercio, prescribe «que los ferrocarriles deben hacer los transportes de las mercaderías en un término que no exceda de una hora por cada 10 kilómetros, ó por la distancia mínima que fijase el poder administrador».

El texto de esta prescripcion legislativa no autoriza la interpretacion restrictiva formulada por la parte demandante. Un término que no exceda de una hora por cada 10 kilómetros, ó por la distancia mínima que fijase el poder administrador, expresa el poder de reduccion del término legal, pues de otra manera se habría usado la palabra máximum referente al término mayor.

Adhiero á este respecto á la exposicion del recurso de foja 535 y á la de la expresion de agravios de foja 545, que ruego á V. E. haber por reproducida para evitar repeticiones.

El poder ejecutivo tiene la atribucion que en su inciso 2° le acuerda el artículo 86 de la Constitucion, para expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecucion de las leyes de la nacion, cuidando de no alterar su espíritu.

Ese atribucion de carácter general; ha sido expresamente renovada por el acto del Congreso, al autorizar al poder ejecutivo, en el artículo 187 del Código de Comercio, á modificar la distancia de 10 kilómetros por hora, establecida para los transportes por ferrocarril.

Y esta autorizacion expresa, era previsora en el caso, por ra-

zones que no pudieron escapar á la ilustracion de los legisladores.

La determinacion de las distancias es de carácter técnico. Se relaciona necesariamente con el género de construccion de las vías, con su estado, con la naturaleza del suelo, con el número de estaciones servidas, y con circunstancias de detalle que intervienen en el movimiento de los trenes.

Una ley de carácter permanente no era lógico abrazara todos los extremos sujetos al régimen de un tráfico variable. La materia participa del carácter administrativo y es regida por disposiciones del poder administrador en la generalidad de los países europeos; ha debido tambien en la nuestra someterse al mismo régimen administrativo en salvaguardia de intereses y derechos que no son exclusivo patrimonio de los ferrocarriles, porque sus consecuencias afectan á todas las industrias nacionales.

Esto explica la razon de la ley que autoriza al poder ejecutivo para disminuir la distancia determinada en el Código de Comercio y muestra por qué el poder ejecutivo con prolijo estudio y siguiendo el dictámen de sus asesores técnicos, dictase el decreto de 10 de Setiembre de 1894, reglamentando, en uso de la autorizacion legislativa, el mínimum del recorrido por hora de los trenes de carga. No creo que esa reglamentacion sea improcedente ante lo estatuido por el Código de Comercio, porque este Código en su artículo 187, no ha consignado una prescripcion absoluta é invariable, ni de carácter tal que defina derechos imprescriptibles del estado civil. Es un artículo puramente reglamentario, que no pertenece esencialmente á la naturaleza estable de las leyes de fondo, y cuya variacion ha podido, por consiguiente, autorizarse por el poder del Congreso, como soberano legislador sin perjuicio de aquellas.

De estas consideraciones y de las que en extenso consigna la defensa del ferrocarril, deduzco que el artículo 222 del regla-

mento de ferrocarriles, aprobado por decreto del poder ejecutivo de la nacion, de 10 de Setiembre de 1894, emana de autoridad legal, y es válido y ajustado á las atribuciones constitucionales del poder que lo dictó; que su aplicacion es, por consiguiente, obligatoria para los tribunales, y que la sentencia recurrida ha debido aplicarlo á los hechos de transporte contratados desde la fecha de su vigencia.

Pido á V. E. se sirva así declararlo, reformando, en consecuencia, la sentencia de foja 528 vuelta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 1° de 1898.

Vistos y considerando: Que la sentencia del juez de comercio, dictada á foja cuatrocientas cuarenta y tres, resolviendo esta causa en primera instancia, condena á la empresa demandada á devolver á los actores la cantidad correspondiente á los fletes de las guías presentadas y en relacion al retardo que resulte, de acuerdo á las bases fijadas en su considerando diez.

Que segun ese considerando, incorporado á la parte dispositiva del fallo, la liquidacion para la devolucion del flete que corresponda á cada guía, por razón del retardo en el transporte, debe hacerse tomando por base, en lo referente al tiempo fijado para el transporte, el decreto del Poder Ejecutivo de la nacion, de fecha diez de Setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro en lo que respecta á las guías posteriores á esa fecha.

Que habiendo apelado el actor de dicha sentencia en esa parte, la cámara de apelaciones en su acuerdo de foja quinientas diez y siete, declara insubsistente el mencionado decreto, en cuanto amplía el plazo para el transporte, disminuyendo el nú-

mero de kilómetros de recorrido por hora, que establece el artículo ciento ochenta y siete del Código de Comercio, porque entiende que el decreto está en oposicion con la ley, y reforma, en consecuencia, la resolucion apelada.

Que el recurso traido para ante esta Suprema Corte, otorgado á foja quinientos treinta y nueve, afecta tan sólo á la materia de que tratan las precedentes consideraciones.

Que de esos antecedentes resulta que en el pleito se ha puesto en cuestion un derecho que se pretende amparado en un decreto del Poder Ejecutivo nacional, reglamentario del servicio de ferrocarriles, con relacion especial al tiempo en que deben verificar el transporte, habiendo la decision del superior tribunal pronunciádose contra la validez del derecho invocado.

Que, en tal caso, el recurso se halla autorizado por el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales y el artículo noventa de la ley orgánica de los tribunales de la Capital.

Que examinando el expresado acuerdo, no puede admitirse que, cuando el vocal doctor Saavedra dice á foja quinientas veinte vuelta, al fin, que « fuera de esto los hechos referidos no han sido alegados al contestar la demanda y, por consecuencia, deben ser irremisiblemente rechazados », alude á la cuestion relativa á la validez del decreto del Poder Ejecutivo ya recordado, porque todavía no se había ocupado de esa cuestion, de la que trata en último término á foja quinientas veinticinco *bis*, y despues de dar solucion á todas las demás, entre las que hay varias tratadas con posterioridad á la razon del voto enunciado que, como se ha hecho constar, está consignado á foja quinientas veinte vuelta, siendo evidente que esa razon aplicable, según los términos textuales empleados *á hechos ya referidos*, se hace valer contra la pretension de la empresa consistente en que, de los términos para transporte, deben descontarse los dias de lluvia y los festivos.

Que, por tanto, y puesto que los vocales doctores Esteves, Lopez Cabanillas (foja quinientas veintiseis) y Perez (foja quinientas veintisiete) se adhirieron al voto del vocal doctor Saavedra por análogas razones á las aducidas por éste, y puesto que el voto del vocal doctor García se pronunció por la validez, queda bien demostrado que la cuestion relativa al derecho fundado en el decreto del Poder Ejecutivo nacional fué resuelta contra la empresa, desconociéndose el derecho, sólo en virtud de reputarse sin valor dicho decreto.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se declara bien concedido el recurso y con jurisdiccion esta Suprema Corte para juzgar sobre el punto á que el recurso se refiere.

Y considerando en cuanto al fondo: Que de conformidad con los términos expresos del artículo ciento ochenta y siete del Código de comercio, los ferrocarriles deben hacer los transportes de mercaderías en un término que no exceda de una hora por cada diez kilómetros, ó por la distancia mínima que fijare el poder administrador.

Que ante lo explícito de esa disposicion legal, es fuera de duda que, con arreglo á ella, el Poder Ejecutivo nacional está investido de autoridad para dictar reglas relativas al tiempo en que el transporte de mercaderías por ferrocarriles se ha de operar.

Que nada hay en la citada disposicion que limite la accion del Poder Ejecutivo, en el sentido de que ella no pueda ser ejercida, reduciendo á menos de diez kilómetros el recorrido por hora.

Que, entretanto, conferida la facultad de fijar una distancia mínima de recorrido en relacion á la unidad de medida de tiempo adoptada por la ley, la restriccion á esa facultad, con que se pretende otorgada, debía estar consignada en la misma ley.

Que no lo ha sido tampoco en leyes ulteriores, no obstante

los años transcurridos desde que el decreto reglamentario en cuestion fué dictado por el Poder Ejecutivo, no siendo dudoso que la interpelacion que dispuso la Cámara de diputados en su sesion del veintiseis de Setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que hace valer la parte de Bellocq y Durañona á foja quinientas cincuenta y cinco vuelta, no es un acto del Congreso que pueda servir de interpretacion auténtica de la ley; á que se agrega, que no aparece que se hubiera llevado á efecto esa interpelacion.

Que la ley general de ferrocarriles, al disponer en su artículo cincuenta que las obligaciones ó responsabilidades de las empresas respecto á los cargadores, por pérdidas, averías ó retardo en la expedicion ó entrega de las mercaderías, serán regidas por las disposiciones del Código de Comercio, lejos de importar la negacion de la facultad otorgada al Poder Ejecutivo para reglamentar lo relativo al tiempo para el transporte, confirma dicha facultad, puesto que en las prescripciones del Código de Comercio, cuya observancia ordena, está establecido que las empresas harán el transporte con arreglo al tiempo y distancia fijados por el mismo, ó por la distancia mínima que fije el poder administrador, ó lo que es lo mismo, insiste en mantener la enunciada facultad, desde que no ha dictado al respecto prescripcion alguna derogatoria.

Que del informe de la comision de códigos de la Cámara de Diputados, fundando las reformas del Código de Comercio que había proyectado, tampoco puede dudarse que el Poder Ejecutivo sólo tenía autoridad para aumentar la velocidad determinada por el código, desprendiéndose de ese informe, á la inversa, que quedaba en manos de la autoridad administrativa fijar el término para el transporte, de acuerdo con los datos de la experiencia.

Que habiendo el Poder Ejecutivo hecho uso de la facultad acordada por el artículo ciento ochenta y siete del Código de Co-

mercio, dictando el decreto de diez de Setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que en sustancia se halla incorporado al reglamento general de ferrocarriles en su artículo doscientos veintidos, y habiéndose dispuesto en el decreto aprobatorio del expresado reglamento (artículo cuarto) la inmediata vigencia del primero de los recordados, es forzoso acomodarse á los plazos para el transporte, fijados por éste, para decidir sobre los derechos y obligaciones de las partes que han hecho la materia de esta causa.

Por esto y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, se declara que el Poder Ejecutivo nacional ha estado debidamente facultado para dictar el decreto de diez de Setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, relativo al recorrido por hora de los ferrocarriles; se deja sin efecto, en consecuencia, la sentencia apelada de foja quinientas veintiocho vuelta, en la parte á que el recurso se refiere, dejándose subsistente en la misma parte, la de foja cuatrocientos cincuenta y tres. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCL

Antonio P. Olano, incorporado al regimiento 1° de caballería de línea; recurso de habeas corpus

Sumario. — El exceptuado en forma legal por resolución de autoridad competente, no puede ser obligado al servicio militar activo.

Caso. — El padre de Antonio P. Olano se presentó al juzgado manifestando: que no obstante estar exceptuado en forma del servicio militar, se le obliga á servir en el ejército, por lo que deduce recurso de *habeas corpus*, pidiendo se ordene la inmediata baja de aquel.

El procurador fiscal expuso que el recurrente debía ocurrir á las autoridades militares.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Noviembre 3 de 1898.

Autos y vistos: El recurso de *habeas corpus* interpuesto por don Antonio Olano, en favor de su hijo Antonio P. Olano.

Y considerando: Que el recurso interpuesto se encuentra fundado en que el referido hijo ha sido exceptuado del servicio militar por la junta respectiva, lo cual se comprueba por la li-

breta de enrolamiento que figura á foja 1, no obstante lo cual ha sido enviado con los conscriptos del 77, según así resulta del informe del comandante militar del Monte.

2º Que como este juzgado lo tiene resuelto en casos análogos, no puede considerarse á estas personas dentro de la jurisdiccion militar, desde que les falta las condiciones requeridas para prestar esta clase de servicios é importar sólo el hecho de estar bajo banderas, quedar sujetos á las penas que en el desempeño de sus obligaciones se cometan.

Por esto, no obstante lo dictaminado por el procurador fiscal, se declara competente este juzgado y procedente el recurso interpuesto, ordenando la baja del recurrente Antonio P. Olano, y su inmediata libertad, para lo cual se librará oficio al señor Ministro de la Guerra. Notifíquese con el original.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1898.

Suprema Corte :

Los conscriptos sólo pueden ser tomados de la guardia nacional activa, y están exceptuados del servicio activo, según el artículo 26 de la ley número 3318, el hijo de madre viuda ó aquel de los hijos que atienda á la subsistencia de ésta ó de su padre septuagenario ó impedido.

Esa excepción puede oponerse en cualquier tiempo, puesto que la ley no lo establece con carácter perentorio, en ninguno de sus artículos. El poder ejecutivo lo ha reconocido implícitamente en el decreto de 28 de Enero de 1896, reglamentario de la ley

de enrolamiento, pues en su artículo **24**, refiriéndose á lo prescripto en el anterior declara: Que las juntas harán las anotaciones correspondientes en el registro y en la papeleta, lo que supone al exceptuado por ellas, ya enrolado y en posesion de la papeleta que asi lo acredita.

Resultando que la excepcion del servicio militar fué acordada por autoridad competente, y que el exceptuado en forma legal en este caso, no ha debido ser obligado al servicio militar activo, considero ajustado á derecho el auto de *habeas corpus* corriente á foja 9 vuelta, que pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 1° de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general se confirma el auto apelado de foja nueve vuelta. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLI

Estéban Villafañe, incorporado al regimiento 1° de caballería de línea; recurso de habeas corpus

Sumario. — El exceptuado en forma legal por resolucion de autoridad competente, no puede ser obligado al servicio militar activo.

Caso. — Es análogo al de la causa anterior.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Noviembre 10 de 1898.

Autos y vistos: El recurso de *habeas corpus* interpuesto por don Nicolás Villafañe á favor de Estéban Villafañe.

Y considerando: Que segun resulta de la libreta de enrolamiento de foja 11, el recurrente ha sido exceptuado del servicio militar con arreglo á lo dispuesto en el artículo 22 de la ley número 3318 por la respectiva junta de reclamos del partido del Monte, no obstante lo cual éste ha sido remitido con los conscriptos de la clase del 77, segun así resulta del escrito de foja 3 é informe de foja...

2° Que como lo tiene resuelto en distintos casos análogos, éste juzgado considera atentatoria á la libertad de estos ciudadanos,

que como el presente se encuentra exceptuado por las juntas creadas por la ley antes mencionada, é injusta por consiguiente la detencion del referido Villafañe en el cuerpo que actualmente presta sus servicios.

Por ésto y no obstante lo dictaminado por el procurador fiscal se declara competente este juzgado y resuelve admitir el recurso interpuesto, ordenando se dé de baja al ciudadano Estéban Villafañe y sea puesto en inmediata libertad, para lo cual se librará oficio al señor Ministro de la Guerra. Notifíquese con el original y regístrese.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1898.

Suprema Corte:

Entiendo que los conscriptos de la clase del recurrente Estéban Villafañe, han sido licenciados y están fuera de servicio.

Si fuera exacto, estando el recurrente en libertad, carecería de procedencia legal el recurso autorizado para obtenerla.

Si el recurso procediera, por continuar aun detenido el recurrente, la jurisdiccion de la comision para reconocer las excepciones, y la del juez federal, en el caso, sería innegable con sujecion á lo dispuesto en el artículo 27 de la ley número 3318, que no ha hecho distinción de tiempo ni de circunstancias.

Esa excepcion está constatada en el caso, en la papeleta agregada á foja 11.

De los informes acompañados, resulta que fué acordada por dos causas, siendo una de ellas, segun se expresa á foja 12 vuelta, un grave defecto físico en la vista.

Establecida en forma legal la excepcion del recurrente, ha debido ser considerado excluido del servicio activo y de la conscripcion que es su forma más caracterizada.

Por ello, si el recurso procediera por estar aun retenido en servicio activo el recurrente, correspondería la confirmacion del auto recurrido de foja 13, que solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 1° de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, en la segunda parte de su vista de foja diecisiete, se confirma el auto apelado de foja trece. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. — TORRENT.

CAUSA CCCLII

El doctor don Antonio L. Gil contra don Miguel Giordano, por defraudacion y prision preventiva; sobre apelacion denegada de resolucion de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital.

Sumario. — No es apelable para ante la Suprema Corte la resolucion de los tribunales ordinarios dictada en asunto regido por el derecho comun.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 1° de 1898.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que de la propia exposicion de la parte resulta que se trata de una querella por defraudacion y falsedad, en la que el juez decretó la prision preventiva del acusado, siendo revocado dicho auto por la Cámara de lo Criminal, por no haber constancia del delito.

Que esa sentencia, de la que se recurre, ha sido dictada por dicho tribunal en un asunto regido por el derecho comun, cuya aplicacion no autoriza un recurso para ante esta Suprema Corte.

Que no estando el caso comprendido en ninguno de los incisos del artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia, no puede traérsele á conocimiento de este tribunal.

Por esto, se declara bien denegado el recurso. Repuestos los sellos, archívese.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—
ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLIII

Don Severo Freitas contra don Pascual Cairo, por cobro de pesos; sobre recurso de laudo arbitral

Sumario. — En las causas que no son de jurisdicción originaria de la Suprema Corte, los resursos contra los laudos arbitrales deben deducirse ante el juez de seccion.

Caso. — Dictado el laudo por los árbitros, se dedujo contra él los recursos de apelacion y nulidad. El juez federal los concedió, mandando elevar los autos á la Suprema Corte, estableciendo que á ella correspondía conocer de aquéllos.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1898.

Vistos en el acuerdo: Y teniendo en consideracion que no corresponde á esta Suprema Corte, sino al juzgado de seccion

respectivo el conocimiento de los recursos que se deduzcan contra los laudos arbitrales, cuando se tratan de casos que no pueden fundar la jurisdiccion originaria de aquella, como de acuerdo con la ley, lo tiene constantemente resuelto la Suprema Corte, devuélvanse los autos al juez de su origen.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLIV

Don Ezequiel Real de Azua contra don Laureano Bonorino por escrituracion; sobre cumplimiento de sentencia

Sumario. — El auto que responde sustancialmente á la ejecucion de la sentencia, debe ser confirmado.

Caso. — Ejecutoriada la sentencia que se registra en el tomo 74, página 163, la parte de Bonorino se presentó al juzgado solicitando el cumplimiento de esa sentencia, á cuyo fin pedía:

1° Se libre exhorto á los señores jueces de 1ª instancia de la ciudad de La Plata, doctor Pedro E. Aguilar, secretaría de Freire Bustos, y doctor Arturo H. Gamboa, secretaría de Parodi, á fin de que desglosen y remitan los pagarés al portador firmados por Real de Azua, y cuyo cobro se gestionaba por don

Laureano S. Bonorino contra dicho Real de Azua, cuyos pagarés fueron embargados por la Suprema Corte, segun el auto de foja 181.

2º Que remitidos esos pagarés, se devuelvan á Real de Azua, una vez que éste haya entregado el campo.

3º Se libre oficio al juez federal de la provincia de Buenos Aires á fin de que se le ponga en posesion del campo, materia de esta cuestion, que ocupa Real de Azua, del centro agrícola Gándara, con excepcion de la fraccion vendida por el Banco Hipotecario á Felipe Fernandez, cometiendo el acto al juez de paz de Chascomús, en cuyo partido se encuentra el mencionado campo, autorizándolo para que haga uso de la fuerza pública y previniéndole á dicho juez que la posesion sea dada bajo inventario.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 8 de 1898.

Líbrese oficio al señor juez de seccion de la provincia de Buenos Aires, para que se ponga al señor José Lebrero, en representacion del señor Laureano S. Bonorino, en posesion del campo, materia de este juicio, con citacion contraria.

Al primero y segundo punto, como se pide.

A los efectos de la ley número 3649 se señalan los días mártes y viérnes de cada semana ó los subsiguientes inmediatos si alguno de ellos fuere feriado.

Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1898.

Vistos y considerando: Que la sentencia ejecutoriada de cuyo cumplimiento se trata, ha ordenado la recíproca restitucion de los pagarés firmados por Real de Azua á favor de Bonorino, y del inmueble entregado por éste á aquél.

Que el auto apelado responde sustancialmente á la ejecucion de dicha sentencia.

Que esto no importa privar á una y otra de las partes respectivamente, de los derechos que le pertenezcan.

Por esto y fundamentos concordantes del auto de foja trescientos dieciocho, se confirma el apelado de foja doscientos noventa y siete, con las costas del recurso. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — LUIS V. VARELA (en disidencia).

DISIDENCIA

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1898.

Vistos: considerando: Que la sentencia de esta Suprema Corte, de foja doscientos setenta y siete, mandó que Real de Azua devolviese á Bonorino el campo materia de la cuestion y que éste devolviese á aquél, los catorce pagarés que aquél había

firmado, y se encuentran en ejecucion ante los tribunales de La Plata.

Que no puede entenderse cumplida por Bonorino esta obligacion, con sólo solicitar del juzgado federal se libre exhorto á los jueces ante los cuales se ejecutan aquellos pagarés, por cuanto aquellos magistrados, de ajena jurisdiccion, no son subalternos del de seccion de esta Capital, ni están obligados á desprenderse de su jurisdiccion sobre los autos en que aquellos pagarés figuran, sólo porque éste se los pida.

Que el embargo de los pagarés trabado por esta Suprema Corte, si bien aseguró á Real de Azua contra la posibilidad de que aquellos se cobrasen ó transfiriesen, no viene á dejar sin efecto los autos que se han seguido en ejecucion de ellos, ni tampoco los embargos é inhibiciones que en ellos se hayan trabado, tanto contra el ejecutado Real de Azua, como contra el ejecutante Bonorino, segun se desprende de los mismos autos principales, en los que consta que don Eduardo Villate se ha presentado en ellos como tercerista, pretendiendo mejor derecho á esos pagarés.

Que haciéndose por Real de Azua entrega del campo, sin que Bonorino haga la entrega de los pagarés, sólo se cumpliría una parte de la sentencia, quedando la que corresponde á Bonorino pendiente de procedimientos posteriores.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja doscientos noventa y siete, y se declara que Bonorino está obligado á gestionar por sí, la devolucion de los pagarés, de los jueces ante los cuales se tramitan las ejecuciones, y una vez que estos sean presentados al juez de esta causa, Real de Azua deberá entregar el campo de la cuestion. Devuélvanse.

LUIS V. VARELA.

CAUSA CCCLV

Don Cárlos Bright contra don Juan Abella, por cobro de pesos sobre recurso de hecho

Sumario — Sin haberse pronunciado el inferior sobre los recursos ante él interpuestos, no procede el recurso de hecho.

Caso — Resulta del

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 30 de 1898.

Suprema Corte:

El doctor José J. Hall, se presentó ante este juzgado el 23 del corriente, como apoderado del señor Lorenzo B. Trant, haciendo las siguientes peticiones, referentes al auto que ha motivado el recurso interpuesto ante V. E.

« 1º Revocar el auto en que se declara que yo no puedo ser oido sinó al ser citado de remate y que mientras esto no suceda, no soy parte, pues la Suprema Corte ha resuelto lo contrario en el caso que dejo citado.

2º Declarar que no es posible seguir un juicio ejecutivo en las mismas actuaciones que sirvieron para un juicio ordinario, pues, como lo tiene tambien resuelto la Suprema Corte, del juicio ordinario, no puede pasarse al ejecutivo (tomo 5º, página 393, série 1ª).

3º Concederme apelacion del auto recurrido, asimismo de la parte que da por reconocida la firma en rebeldía de mi parte, pues tuvo razon derecha para no comparecer por estar pendiente el procedimiento, de los recursos de apelacion y nulidad.

4º Concederme el recurso de apelacion del auto en que se me condena en costas.

5º En cuanto á los recursos implícitamente denegados de apelacion y nulidad, ruego á V. S. se sirva declarar esta parte del auto á saber: si se deniegan esos recursos á fin de deducir las apelaciones directas que la ley me acuerda ».

De estas peticiones se confirió traslado á la parte actora, el que ha sido evacuado con fecha de ayer.

En consecuencia, se encuentra pendiente de resolucion, el incidente promovido y no existe aún pronunciamiento definitivo acerca del auto apelado.

Es cuanto tengo que informar á V. E. sobre el particular.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1898.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que los recursos de apelacion y nulidad deducidos en el escrito de foja veintisiete de los autos principales, lo han sido antes de que el juzgado dictara resolucion alguna sobre los diferentes pedimentos contenidos en el referido escrito.

Que dichos recursos sólo pueden interponerse despues que el juzgado hubiera dado un auto que pudiera ser susceptible de ellos (artículos doscientos seis y doscientos treinta y cuatro de la ley de Procedimientos) y no antes de toda resolucion.

Que habiendo el juzgado dictado resolución en el referido escrito de foja veintisiete, llegó recien la oportunidad de interponerlos, si fueran procedentes, y ocurrir, en caso denegado, de hecho ante este tribunal.

Que segun resulta del informe que precede, el recurrente dedujo contra dicha resolucion, el recurso de revocatoria y apelacion, haciendo varios pedimentos y entre ellos el de aclaratoria, estando pendientes de resolucion del juzgado.

Que no habiéndose el inferior pronunciado aún sobre dichos recursos, requisito indispensable para que pueda recurrir de hecho á este tribunal (artículo doscientos veintinueve de la ley citada), no ha llegado el caso de que esta Suprema Corte se pronuncie sobre la procedencia ó improcedencia de ellos.

Por esto, no ha lugar al recurso interpuesto. Repuestos los sellos, remítanse al juez de la causa para su agregacion á los autos principales.

LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLVI

Contienda de competencia entre el juez del crimen de San Juan y el tribunal militar, en la causa sobre insubordinacion á mano armada, seguida contra el soldado Eusebio Castro.

Sumario.—Corresponde á la justicia militar el conocimiento de la causa sobre insubordinacion á mano armada cometida por

un militar contra su superior jerárquico, y noá la justicia ordinaria el de las heridas inferidas en el acto de la insubordinacion.

Caso.— Resulta del fallo de la suprema Corte y de la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 25 de 1898.

Suprema Corte :

Tanto el sumario de la autoridad militar como el de la jurisdiccion del crimen de la provincia de San Juan, demuestran la perpetracion de un delito comun, por violacion de la ley general.

Un soldado del regimiento número 4° de infantería de línea, hirió con cuchillo al sargento del mismo cuerpo, Segundo Lopez.

La herida no se perpetró ni en cuartel, ni en servicio militar ni por causa alguna que tuviese relacion ó atingencia con aquel servicio. El ocurrió de noche en una calle de la ciudad y entre soldados que no llevaban comision alguna militar, sinó que andaban francos, paseando y bebiendo juntos.

No es aplicable, entonces, la jurisdiccion de los consejos de guerra, limitada á los delitos militares ó cometidos en lugar militar, en las condiciones que expresamente determinan los artículos 77, 78, 79 y 80 de la ley de competencia de los tribunales militares. No correspondiendo el hecho á la jurisdiccion especial, cae bajo el imperio de la jurisdiccion del crímen, como lo declara el señor juez de la provincia de San Juan á foja 18, y pido á V. E. se sirva así resolverlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1898.

Vistos: De autos consta que el soldado Eusebio Castro y el sargento segundo Yofré, ambos pertenecientes á la escolta del comandante en jefe de la segunda brigada del éjercito nacional, formada por tropas del primer batallon del cuarto regimiento, paseaban, por las calles de la ciudad de San Juan, cuando, por motivos personales, produjeron un incidente del que resultó herido el sargento Yofré, siendo su heridor el soldado Castro.

Con tal motivo se han iniciado dos juicios, uno por la autoridad local de la provincia de San Juan, que procesa á Castro como presunto reo del delito comun de lesiones graves, y el otro por la autoridad militar, que procesa al mismo delincuente por el delito militar de insubordinacion á mano armada contra un superior.

Trabada la contienda de competencia entre ambas jurisdicciones, por pretenderse cada una de ellas la competente, los autos respectivos han sido elevados á esta Suprema Corte, para la decision del conflicto.

La autoridad judicial de San Juan sostiene su competencia, fundándose en que el hecho que motiva el proceso es un delito comun, previsto y penado por el código comun, sin que pueda cambiar su carácter el hecho de haberse producido entre militares, por cuanto él ha tenido lugar fuera de servicio, y en un paraje que no está sometido á la jurisdiccion militar.

La autoridad judiciaria militar, hace derivar su jurisdiccion del hecho de haber un soldado agredido á mano armada á un superior, lo que constituye el delito esencialmente militar de insubordinacion, siendo las heridas, en este caso, sólo una circunstancia agravante de aquél.

Y considerando: Que dada la manera como ha sido trabada la contienda de competencia entre las dos autoridades, civil y militar, corresponde ante todo averiguar la naturaleza del hecho único que sirve de base á los dos procesos, para determinar cuál es el juez que debe seguir entendiendo en la causa.

De estos antecedentes resulta, que la autoridad militar procesa al soldado Castro por el delito de insubordinación, constituído por el ataque á mano armada contra su superior jerárquico, el sargento Yofré, á quien infirió heridas graves.

Que este delito no está previsto por ninguna otra legislacion que la militar, viniendo por tanto á corresponder su juzgamiento exclusivamente á los tribunales militares, con arreglo al artículo ciento diez y nueve, incisos uno y tres del Código de Justicia Militar.

Que dada la naturaleza peculiar de este delito y las penas establecidas para su castigo en el artículo ciento cuarenta del Código Penal Militar en vigor en la época del suceso, de las que la mínima excede en mucho á la máxima que señala el Código Penal ordinario, como castigo del delito de heridas graves, que es por el que procesa á Castro el juez del crimen local de la provincia de San Juan, la jurisdiccion de éste debe considerarse excluida, por cuanto la militar prima en el caso.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte, de acuerdo con el artículo ciento sesenta y tres del citado Código de Justicia Militar, resolviendo la contienda de competencia trabada entre el juez del crimen de la provincia de San Juan y el juez militar de aquella circunscripcion, declara que el conocimiento de esta causa corresponde á la justicia militar. En consecuen-

cia, remitánsele todas estas actuaciones, y líbrense los oficios, á fin de que el detenido se ponga á disposicion de aquélla.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: Resulta que la presente contienda de competencia procede del hecho de haber herido en la calle pública en la ciudad de San Juan, el soldado Eusebio Castro, del batallon primero de línea, al sargento segundo del mismo cuerpo, Segundo Yofre fuera de servicio y cuando ambos iban de paseo.

El juez ordinario de la localidad, sostiene su jurisdiccion para conocer del delito y juzgarlo, por ser éste de carácter comun, sujeto á las disposiciones del Código Penal; y la autoridad militar se considera competente al mismo efecto de entender y juzgar del caso, por entrañar un delito militar, previsto y penado por el código de la materia, en razon de ser el agresor, un soldado de línea y el herido un superior jerárquico.

La jurisdiccion militar comprende los delitos esencialmente militares que tan sólo las leyes militares preveen y castigan (artículo ciento diez y nueve, inciso primero, Código Penal Militar) y los delitos que afectan directamente el derecho y los intereses del Estado ó de los individuos, cuando son cometidos por militares, en actos del servicio ó en lugares sujetos exclusivamente á la autoridad militar (inciso segundo).

La letra de esta disposicion legal permite ya entender que cuando militares, es decir, individuos del ejército ó la armada, cometen delitos ó faltas contra el derecho y los intereses

del Estado, fuera de servicio y en lugares sujetos á la jurisdiccion local, compete á la justicia ordinaria respectiva el conocimiento de dichos delitos ó faltas.

Ambos sumarios establecen que el hecho delictuoso de que se trata, tuvo lugar en la calle pública y fuera de todo acto de servicio militar; de manera que el presunto delincuente, aunque soldado de línea, que infirió heridas al sargento del cuerpo á que ambos pertenecían, con quien tuvo palabras agresivas, cuando se retiraban de un almacen donde habían estado bebiendo juntos, atentó contra el órden de la localidad cometiendo un delito comun y haciéndose justiciable por las autoridades de ella: *locus regit actum*.

Confirman esta inteligencia de la propia ley penal militar, las disposiciones del Código Penal contenidas en los artículos doscientos dos, doscientos tres, doscientos diez y doscientos once.

El primero de estos artículos, fijando la pena de los homicidios, lesiones y mutilaciones, las impone respectivamente al militar que, hallándose en acto de servicio ó con ocasion de él, ejecutare un homicidio simple ó lo hiciere en buques de la armada, en arsenal, cuartel ó campamento, ó en otro establecimiento análogo, el que incurrirá en la pena de ocho ó quince años de penitenciaría. Los culpables de lesiones son penados, segun su gravedad, en los incisos uno, dos, tres, cuatro y cinco del artículo doscientos tres antes mencionado.

Las disposiciones del artículo doscientos diez que se refieren al duelo entre militares tienen la misma limitacion: « el militar, dice este artículo, que en cuartel, buque, arsenal ó en otro lugar sujeto á la jurisdiccion militar, desafiare á otro de igual rango ó jerarquía será castigado, etc. ».

« En el caso de que el desafiante, dice el artículo doscientos once, fuese inferior en grado al desafiado, será castigado con arreglo á las disposiciones de este código sobre la insubordinacion ».

Visto está, pues, que el código no menciona en ninguna de sus disposiciones, el caso de lesiones ú otros delitos semejantes cometidos por militares contra militares fuera de servicio, en lugares extraños á su jurisdiccion; por consiguiente, ellos no preveen ni comprenden el caso de la competencia que es, por su naturaleza, un delito esencialmente comun; que así puede ser cometido por militares como por individuos que no lo son.

Para reconocer como procedente la jurisdiccion militar y atribuirle preferencia sobre la ordinaria, sería preciso fundarla únicamente en el carácter militar del agresor y del agredido; lo que equivaldría á admitir el fuero personal para éstos, absolutamente abolido en nuestro régimen institucional, apartándose hasta de las reglas especiales que determinan la jurisdiccion en el Código Militar, que no menciona el caso de lesiones, ni aún el mismo homicidio, entre militares de igual ó distinta jerarquía, cuando la infraccion penal es cometida fuera de servicio, en lugares no sometidos á su jurisdiccion. Es indudable que si la mente de la ley hubiere sido extender la jurisdiccion de los tribunales militares á los casos de lesiones, homicidios ó duelos entre individuos pertenecientes al ejército ó armada, fuera de servicio ó fuera de los lugares ó establecimientos designados á su ejercicio, lo hubiera dispuesto expresamente cuando se ocupa de determinarla con tanta claridad y precision.

Tampoco puede ofrecer duda y así se desprende de las mismas actuaciones elevadas por la justicia militar, que cuando las lesiones fueren causadas entre simples soldados de línea, en la calle pública y fuera de servicio, el delito sería de carácter común, sometido á la justicia ordinaria del lugar; luego la competencia disputada en este caso por aquella, se funda tan sólo en la insubordinacion resultante de la diferencia jerárquica entre el soldado Eusebio Castro y el sargento Segundo Yofré. La insubordinacion es una infraccion de la disciplina, es un accesorio agravante, no el delito mismo que persigue; y jamás

puede lo accesorio primar sobre lo principal, ni alterar su naturaleza ni cambiar su carácter legal.

Además, en el presente caso no podría afirmarse siquiera que el vínculo de la subordinacion subsistiese cuando el sargento y el soldado habían entrado á beber juntos en un almacen, siguiéndose despues el incidente de celos de que se hace mencion en el sumario y que ostensiblemente fué la causa de la agresion.

El mismo sargento había contribuido á hacer olvidar al soldado que le estuviese subordinado, *sub ordine*, y que debía respeto al compañero con quien entraba á beber en una casa de expendio de bebidas.

La ley ha dado á la disciplina militar cuanto ha considerado preciso para mantener incólume el régimen de la institucion que ella había creado: la jurisdiccion alcanza á todos los delitos cometidos en servicio, en cuartel ó en puesto militar; pero no ha incluido en ella los perpetrados por militares fuera de servicio y de los lugares que le están sometidos, sin que el caso eventual de un delito común cometido, como el presente, en la calle pública, por un militar contra otro de mayor graduacion, baste para arrancar al juez legítimo el conocimiento de dicho delito. Es que la regla de la disciplina no puede sobreponerse al principio de la soberanía de un Estado, ofendida por soldados que recorren sus calles perturbando el órden público y consumando crímenes que la justicia local tiene el derecho y el deber de castigar. Esta jurisdiccion, como emanada de un orígen más alto, es más comprensiva y más lata, siendo precisamente su respeto uno de los fines de la ley y de la institucion de la fuerza armada establecida para defenderla, no para sustituirla y anularla.

Lo expuesto basta á demostrar que la competencia de la justicia ordinaria es la procedente en este caso y que á ella corresponde su conocimiento y decision.

Por estos fundamentos: se declara que el conocimiento de

esta causa corresponde á la justicia ordinaria de la provincia de San Juan. En consecuencia, remítanse los autos al juez respectivo y avísese por oficio al juez militar.

JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLVII

Criminal contra Isidoro Torres, Nicasio Calderon, Pablo Guevara y otros, por homicidio cometido en las personas de Alejandro Aguirre, Ramona Cornejo y Juan Bernaola.

Sumario. — 1° El homicidio perpetrado á traicion y sin peligro, mediando la circunstancia del inciso 8°, artículo 83 del Código Penal, debe ser castigado con presidio por tiempo indeterminado.

2° El cómplice debe ser castigado con la pena de nueve años de presidio.

3° Los jueces deben observar en sus sentencias, lo prescripto en el artículo 495 del Código de Precedimientos en lo Criminal.

Caso. — Resulta del fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Diciembre 28 de 1896.

Y vistos: Los seguidos contra Isidoro Torres y otros por homicidio perpetrado en las personas de Alejandro Aguirre, Ramona Cornejo y Juan Bernaola.

Y resultando: 1º El procesado Severo Ferreyra (a) Poceda, declara á foja 2 del sumario preventivo, que el lunes 7 de Marzo de 1892 y como á las dos de la tarde, aparecieron en su ranchada con una canoa, el individuo Torres (a) Pata de palo, Nicasio Calderon, otro individuo llamado Pablo, entrerriano, y la mujer de Pata de palo, desembarcando y poniéndose á tomar mate. Torres le dijo que lo venían á llevar para que los acompañara á matar á Aguirre, su mujer y peon Bernaola, lo cual apoyaba Nicasio Calderon, á lo que él se negaba diciéndole que Aguirre era muy bueno y que le debía muchas atenciones; pero habiéndosele amenazado por Torres y Calderon con matarlo si no los acompañaba, salió con ellos en direccion á la ranchada de Aguirre, donde una vez llegados se pusieron á tomar mate, el cual se los proporcionaba la señora Ramona. Que en uno de esos momentos, Pata de palo hizo una seña á Calderon el cual se levantó y pegándole una trompada á la señora Ramona, la tiró de boca, apretándola Calderon y Pablo y degollándola Pata de palo; pero que para esto disparó la finada unas cuantas varas, yendo á caer como á cinco varas hácia la parte norte del rancho, separándole la cabeza completamente del cuello y tirándola á un costado. Que el finado Aguirre, al ver esto, disparó en direccion á un pajal, corriéndolo Pata de palo, Calderon y él (Ferreyra), alcanzándolo Calderon, y *al dar vuelta Aguirre le pegó Calderon un hachazo en la parte izquierda del pecho*

atacándolo á la vez Pata de palo y Pablo, éstos con facon y Calderon con cuchillo, atropellándolo y volteándolo entre los tres, pegándole *Pata de palo un planazo en la cabeza la que la partió*, cayendo Aguirre al suelo y apretándolo entre los cuatro (incluso Ferreyra) que lo apretaba de las nalgas, degollándolo tambien á éste Pata de palo, agarrando Pablo la cabeza y tirándola como á cinco varas. Que regresando á la habitacion, comenzaron á robar y cargar todo cuanto había juntamente con 300 nacionales que encontraron en una cartera forrada de brin, los cuales fueron hallados por Calderon, y repartidos llevando la mayor parte Pata de palo y él (Ferreyra) llevó dos billetes de diez pesos cada uno. Que después de embarcar todos los objetos en la *chalana*, esperaron á que viniera Bernaola, y una vez llegado, Pablo le pegó un golpe de hacha en la nuca que lo volteó, apretándolo en seguida Calderon, Pata de palo y Pablo, tratando éste de degollarlo, como lo hizo de una puñalada en el cuello, dándole Calderon otra en la tetilla izquierda, para lo cual lo sujetaban Pata de palo y la mujer de éste que lo agarraba de las piernas. Que en esto él (Ferreyra) no tomó participacion, dejando á Bernaola muerto, del lado sud de la habitacion, á la entrada de la ribera y cerca de una canoa. *Que despues se embarcaron con todo lo robado, yéndose aguas arriba y él se vino para su ranchada*, y que si no dió cuenta fué por temor de que lo mataran, como así se lo habían dicho. Que el mártes de esa misma semana bajó á tierra y estuvo hasta el jueves en casa de Camilo Batuta y el viérnes se fué á la isla, regresando nuevamente el domingo con Juan Basualdo. Que el dia del asesinato, había estado en su rancho, su padre Francisco Ferreyra, á llevarle unos zapallos, y no encontrándolo se fué, y cuando él llegó á la casa del finado Aguirre, acompañado de Pata de palo, la mujer, Calderon y Pablo, se encontraba allí su padre conversando con los que después fueron asesinados. Que su padre presenció todo lo sucedido sin tomar ninguna partici-

pacion, pues al parecer estaba muy asustado, y que ese mismo dia, antes de ir á llevarle los zapallos, le dejó á Aguirre un chanchito atado con una soga de pescar, segun lo supo por el mismo su padre, quedándose éste con los demás cuando el declarante se retiró á su ranchada.

2º Respecto á Nicasio Calderon, resulta de su declaracion de foja... ante el jefe de policía de la provincia, que confiesa los crímenes cometidos y coincide en esa declaracion en todos sus detalles con la de foja 2 y foja 114.

Que esa exposicion ha pretendido desvirtuarla en su indagatoria de foja... y cuando ya se le había levantado la incomunicacion, pues manifiesta en la primera que los asaltantes de la casa de Aguirre, eran Isidoro Torres, Joaquina Flores, Pablo Guevara y el declarante con los Ferreyra, en cuya canoa hicieron la travesía del rio, y la manera, forma, momento, circunstancias y víctimas concuerdan con lo expuesto por Severo Ferreyra.

3º Que la mujer Joaquina Flores, tambien se halla comprendida en la declaracion del referido Ferreyra y coadyuvó á la consumacion del delito, consistiendo su participacion en retener de las piernas al viejo Juan Bernaola, junto con Severo Ferreyra, mientras que Pablo Guevara fué el que lo echó en tierra de un golpe de hacha en la nuca, y con Nicasio Calderon le infirieron puñaladas en la garganta, recibiendo otra en el corazon despues de muerto; habiendo reconocido la referida mujer Joaquina Flores, á foja 30, el machete hoja de espada exhibido como de propiedad de Isidoro Torres, hecho que ha ratificado sin saber explicar cómo fué encontrado este instrumento en la casa de Aguirre.

4º Que Pablo Guevara, otro de los acusados, niega pero Ferreyra y Calderon afirman que fué él quien tronchó la existencia de Bernaola y ayudó á Calderon é Isidoro Torres en la ejecucion de los demás crímenes.

5º Que Francisco Ferreyra se encontraba el dia del crímen cortando paja á corta distancia de la casa de Aguirre, segun declaracion de foja 143, y esta distancia, segun la misma, era de media legua, *no alcanzándose á divisar lo que pasaba en la isla de Aguirre, ni notarse las personas que vivían en ese rancho*, y Severo Ferreyra en este careo dice que la distancia era como de diez cuadras.

Con estos antecedentes el procurador fiscal, de fojas 191 á 206, produce la acusacion, procediéndose, en consecuencia, á dar traslado de ésta á los procesados á foja 306 vuelta, y sobreseyéndose provisionalmente respecto á los detenidos Juan Herrera y Ramon Lopez.

6º Que por auto de 11 de Febrero de 1893 se nombraron defensores á los procesados y estos se expiden de foja 282 á foja 373, abriéndose esta causa á prueba por auto de foja 373 vuelta y una vez vencido el término, el juzgado llama autos á foja 377.

Y considerando: 1º Que en cuanto á la existencia del cuerpo del delito obra él en este proceso, de fojas 58 á 64, y respecto á las personas que lo han perpetrado, resulta de las constancias de autos, que el punto de partida para este exámen, es la declaracion de Severo Ferreyra, pues á pesar de haberlo intentado contradecir los demás procesados, manteniéndose en un riguroso mutismo, acerca de las inculpaciones que ella arroja, es de advertir que al hacer tan graves cargos no ha pretendido declinar la parte de responsabilidad que le incumbe por su intervencion en estos crímenes, aunque ha manifestado que acompañó á los delincuentes por temor de que lo mataran, como había sido amenazado por Nicasio Calderon, al resistir la invitacion, y despues del crímen, cuando la mujer Joaquina Flores pedía á Calderon y á Isidoro Torres, que lo degollaran porque presentía que los descubriese.

2º Que la confesion que hace el acusado, cuando no pueden

ocultársele las consecuencias de su declaracion, cuando se halla suspendida en cierto modo sobre su cabeza la accion de la justicia, es bien sabido que en estos casos es una prueba superior á toda clase de indicios y testimonios, y es por esto que hasta la conciencia pública proclama esta superioridad de la confesion, cuando todos los dias se ve á los jurados preguntarse con ansiedad si el hombre á quien condenaron confesó su crimen, y cuando reciben una respuesta afirmativa ¿no experimentan un consuelo muy sensible? ¿No notan desvanecerse el resto de duda que existía en el fondo de su espíritu? (Bonnier pág. 415).

3° Que reuniendo esta confesion los requisitos exigidos por el artículo 316 del Código de Procedimientos en lo Criminal, surge de ésta la persona de Isidoro Torres como instigador y principal ejecutor del siniestro plan, á pesar de que su declaracion indagatoria y entrevista con los procesados poca luz dan, pues se encierra en un silencio impenetrable, procurando justificar la inversion de su tiempo en la época del suceso, con relaciones vagas y de difícil comprobacion judicial, pero no niega, sin embargo, su permanencia en Ramallo durante los dias de Carnaval hasta el lunes subsiguiente que partió para el Rosario con la mujer Inés Lujan, á quien llevó por no haber realizado su matrimonio con la menor Valentina Agüero; y si bien resulta cierta su presencia en ese pueblo, no sucede lo mismo acerca de que el matrimonio hubiera sido el objeto primordial y único de su viaje, ni que todo ese tiempo lo hubiese pasado en casa de Miguel Solis y en fiestas, pues Isidoro Torres tenía en el Rosario á la mujer Joaquina Flores con la que vivía en armonía desde doce años atrás.

4° Que Valentina Agüero siendo una menor de once años no quería casarse, á lo que tambien se oponían los padres porque conocían el carácter y antecedente de éste, y á fin de que ese acto no se llevase á cabo simularon el viaje á la oficina del registro civil, en donde y debido á la mediacion de su jefe encar-

gado de la celebracion del matrimonio, se desistió, pudiendo de este modo salvarse la menor de caer en sus manos.

5º Que en cuanto al lugar y fecha precisa en que se realizaron estos crímenes, fué el sábado 5 de Marzo del 92 y á fijar esta fecha concurren entre otras circunstancias las siguientes: La presencia de Isidoro Torres en Ramallo, donde llegó el martes 1º regresando el lúnes 7, permaneciendo ese espacio de tiempo en los alrededores de aquel pueblo, como lo dice en su indagatoria de fojas 37 y 38. La declaracion de fojas 2 y 114 de Severo Ferreyra, precisando en esta última la hora aproximada en que llegaron esos individuos á su casa (las once a. m.). La exposicion del isleño Delfin Ramallo, de foja 71, en la que manifiesta que el viérnes anterior á la víspera á la octava de carnaval pasó por frente de su rancho el peon Juan Bernaola, conduciendo unos mazos de paja. La declaracion de Justiniano Herrera, foja 53, en que dice que el sábado anterior á la octava de carnaval, fué á la isla llevando como marinero á Marcos Fabrega á avisar á Alejandro Aguirre que iba á cargar arena; y por último el detallado informe del subprefecto marítimo de San Nicolás de fojas 42, 43 y 44, en que manifiesta que segun el grado de descomposicion de los cadáveres los crímenes debieron haberse cometido dentro de los dias anterior y posterior á la octava de carnaval.

6º Que el plan de salteo y robo á la familia Aguirre es innegable por las mismas constancias de autos, y probado acabadamente la existencia del delito y sus factores, que lo fueron los procesados, aunque no todos en igual grado de participacion, toca ahora dilucidar, si en la comision de estos crímenes hubo alevosía y ensañamiento.

Ambas circunstancias se encuentran confirmadas, en primer lugar, por los antecedentes de las víctimas y en segundo por el dictámen de los doctores Piñero y Susini, de foja 146 á foja 165, informe que por otra parte se encuentra confirmado según la

relacion de Severo Ferreyra y Nicasio Calderon acerca de como fué embestido Juan Bernaola por Pablo Guevara.

7° Que esto probado, resta sólo ver el grado de culpabilidad de los procesados y penalidad que les corresponde conforme á las antecedentes del proceso, y desde luego se ve que Isidoro Torres, Nicasio Calderon y Pablo Guevara están comprendidos en los casos que prevee el artículo 21, título 4° del Código Penal designándolos como autores principales, y esa disposicion les es rigurosamente aplicable, y Severo Ferreyra, Joaquina Flores y Francisco Ferreyra se hallan comprendidos en el inciso 3° del artículo 33, Código Penal como cómplices en primer grado.

8° Que el inciso 1° del artículo 95 prescribe que el que mata á otro con alevosía será castigado con la pena de muerte; y los homicidios perpetrados en la isla de Agüero lo fueron tambien con ensañamiento; pero la aplicacion de la última pena se encuentra restringida por el artículo 55, y aunque en esta causa no toda la prueba es de presunciones, debe aceptarse el principio de estar á lo favorable al reo en el presente caso, para aplicar la inmediata inferior que consigna el inciso 1° del artículo 96, ó sea, presidio por tiempo indeterminado para los autores principales, existiendo las circunstancias agravantes del tiempo, lugar del crímen, número de delincuentes y calidad de las víctimas.

9° Que como consecuencia de esto, la pena que les corresponde á los cómplices en primer grado es la que establece el artículo 34, inciso 2°, es decir, seis á nueve años de presidio ó penitenciaría, si la pena del autor principal fuere la de presidio ó penitenciaría por tiempo indeterminado.

Por estas consideraciones y las expuestas por el procurador fiscal que este juzgado reproduce, no obstante lo solicitado por las defensas, fallo condenando á cada uno de los procesados Isidoro Torres, Nicasio Calderon y Pablo Guevara á la pena de

presidio por tiempo indeterminado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 96, inciso 1°, Código Penal, y á Severo Ferreyra, Joaquina Flores y Francisca Ferreyra, cada uno á la de nueve años de la misma clase de pena, ó sea, la de presidio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34, inciso 2°, debiendo hacerse préviamente para estos últimos el cómputo, por Secretaría con arreglo al artículo 49 de la ley citada, con costas. Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias y repónganse las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 19 de 1898.

Suprema Corte :

Del estudio de este proceso, resulta el convencimiento de la perpetracion de un triple homicidio verificado en las personas de los moradores de la isla de Aguirre, por los procesados Isidoro Torres, Nicasio Calderon, Pablo Guevara, Severo Ferreyra, Francisco Ferreyra y Joaquina Flores.

Se trata de un hecho que horroriza, no sólo por la ferocidad con que fué ejecutado, sirviendo el robo de móvil impulsivo del asesinato, sinó tambien de avezados criminales, que procuran burlar la accion reparadora de la justicia, guardando sistemático silencio en sus declaraciones y ampliando detalles de difícil comprobacion, con el calculado propósito de oscurecer la huella de la investigacion.

Entrando á considerar la prueba, se encuentra á foja 2 la confesion de Severo Ferreyra, quien afirma que el lúnes 7 de Marzo de 1892, como á las dos de la tarde, se presentaron á su

ranchada, en una canoa, los individuos Isidoro Torres, Nicasio Calderon, la mujer de Torres, que resulta llamarse Joaquina Flores, segun su propia declaracion de foja 6, y otro individuo llamado Pablo, á quien designa con el apodo de entreriano, y que segun constancias de fojas 85 y 85 vuelta, se llama Pablo Guevara, diciéndole el primero que lo venían á llevar para que los acompañase á matar á Aguirre, á su esposa y al peon Bernaola, que eran los únicos moradores de la isla mencionada, amenazándole de muerte Torres y Calderon, porque se negaba á tomar parte en la sangrienta empresa.

Confiesa Severo Ferreyra que en tal situacion los acompañó, embarcándose los mencionados procesados en direccion á la isla de Aguirre y que una vez allí se ejecutó el triple homicidio que relata el exponente, con todos sus salvajes detalles, á fojas 3 y 3 vuelta, 4 y 4 vuelta, desvelando el sangriento cuadro en que se destaca la sombra siniestra del degollador Isidoro Torres, con la cooperacion de su concubina Joaquina Flores, y secundado por Calderon, Guevara y Francisco Ferreyra, que había hecho el espionaje á la familia de Aguirre, llevándole un chanchito de regalo, presenciando en pasiva actitud el degollamiento.

Tal es la confesion de Severo Ferreyra, ratificada á fojas 9 y 21; y á foja 144, en cuanto á lo principal.

A la confesion de Severo Ferreyra, se une la de Nicasio Calderon, prestada á foja 84, concordante con aquella, excepto en cuanto se refiere á la participacion que tomó en el crímen la mujer Joaquina Flores, á la que no menciona Calderon, haciendo intervenir, en cambio, á los individuos Ramon Lopez y Juan Herrera, de lo cual se desdijo, declarando que éstos eran inocentes, á foja 131.

No creo procedente aplicar la inhabilidad establecida por el inciso 7°, artículo 276 del Código de Procedimientos en lo Criminal á la confesion de Severo Ferreyra, cómplice en el delito;

puesto que no se trata de un testigo, y el criterio jurídico con que deben ser apreciadas las referidas tachas legales, se encuentra limitada por el artículo 277 del citado Código, que refiere la inhabilitacion, al caso en que los deponentes puedan ser inspirados por *afecto, interés ú odio*.

Tratándose de la confesion hecha por uno de los cómplices, sin el propósito de eludir responsabilidades, no habiendo en autos constancia alguna que demuestre odiosidad ó interés, de parte del exponente hácia sus coprocesados.

Igual mérito legal doy á la confesion del procesado Nicasio Calderon, de foja 84, prestada ante la autoridad de La Plata; pues la retractacion que pretende hacer á foja 131, invocando el hecho de que la prestó bajo la presion de la fuerza y del hambre, es inaceptable, desde que no existe en el proceso ninguna prueba que autorice tan grave cargo lanzado á las autoridades de policía de la provincia de Buenos Aires, cargo que no puede ser presumido por la ley, desde que ésta no presume en los procederes de la autoridad pública, lo ilícito, lo anormal.

Aun cuando así no fuera, para que la retractacion sea admisible *es indispensable que el inculpado ofrezca prueba*, sobre hechos decisivos que justifiquen haberse producido la confesion, oprimido por medios violentos, amenazas, etc., segun el artículo 319 del Código de Procedimientos en lo Criminal. Como esa prueba no se ha intentado siquiera, la retractacion de foja 131 es improcedente ante las prescripciones de la ley de procedimientos citada.

Las afirmaciones concordantes de Severo Ferreyra y Nicasio Calderon, sostenidas por el primero en los diversos careos de fojas 29 vuelta y 31, con circunstancias y detalles que convencen de la realizacion del salvaje crimen de la isla de Aguirre, constituye suficiente prueba de cargo contra Torres, Calderon, Guevara y Severo y Francisco Ferreyra.

Contra Joaquina Flores está la confesion de Severo Ferreyra

á foja 2, la contradiccion en que ella incurre en la declaracion de foja 6, respecto al conocimiento de aquél, y la presuncion que arroja el hecho de su íntima vinculacion con Torres durante doce años de concubinato, segun lo comprueban referidas constancias del proceso.

Además de las confesiones concordantes de los procesados Ferreyra y Calderon, corrientes á fojas 2 y 84, del informe médico y vista ocular de foja 45 vuelta, y cróquis del lugar del suceso que corre á foja 51 y la declaracion de foja 6 vuelta, en que segun declara el isleño Lucero, el desgraciado Aguirre le había manifestado el temor que le inspiraban las dos visitas que le había hecho Torres, considerado como el terror de las islas del Paraná; está el reconocimiento hecho por Torres á foja 28 vuelta y por Joaquina Flores á foja 25 vuelta, del arma homicida encontrada en el lugar del suceso, sin que hayan explicado la causa de la presencia de aquella arma en la isla de Aguirre.

Si se considera, en fin, que Torres no ha comprobado satisfactoriamente el motivo de su viaje del Rosario á Ramallo, resulta constituída una série de presunciones múltiples, directas, concordantes é inequívocas, que, segun lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimientos en lo Criminal, forman plena prueba respecto del delito y de sus autores.

Los hechos y presunciones analizados ámpliamente en la acusacion fiscal de foja 191, evidencian la participacion que cada uno de los procesados ha tomado en el delito, así como el móvil — robo y saqueo — que impulsó el crímen.

Resulta de ello demostrado, que Isidoro Torres, Pablo Guevara y Nicasio Calderon se encuentran, en el caso, calificados de autores principales, segun el artículo 21 del Código Penal, y Severo Ferreyra, Joaquina Flores y Francisco Ferreyra, como cómplices en primer grado, segun la prescripcion del artículo 33, inciso 3°.

Tal es la situacion legal de los recurrentes, debiendo apli-

cárseles la pena respectiva, consideradas las circunstancias agravantes que rodearon el acto homicida, que son las comprendidas en los incisos 2°, 3°, 4° y 10° del artículo 84 del Código Penal.

En su mérito, la pena imponible á Isidoro Torres, Nicasio Calderon y Pablo Guevara, sería la que establece el artículo 95, inciso 1°, del Código Penal, por tratarse de homicidios verificados con premeditacion, alevosía y ensañamiento. Pero en vista de que en el caso *sub-judice*, la prueba procede en parte de presunciones, creo procedente aplicar á aquellos procesados, como autores principales, la de presidio por tiempo indeterminado prescripta en el artículo 96, inciso 1°, del Codigo Penal, teniendo presente lo dispuesto para el caso, en el artículo 55 del mismo Código.

En cuanto á Severo Ferreyra, Joaquina Flores y Francisco Ferreyra les corresponderia la de nueve años de presidio, como cómplices en primer grado, segun lo prescribe el artículo 34, inciso 2°, del Código Penal.

Por estas consideraciones y las concordantes de la acusacion fiscal de foja 191, pido á V. E. se sirva confirmar la sentencia recurrida de foja 379.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1898.

Vistos: Resulta: El doce de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, Miguel Decuda, patron de la balandra «Sociedad», comunicó á la Subprefactura del puerto de San Nicolás, que el día anterior había ido á la isla de Aguirre para cargar una

madera de sauce, por cuenta del propietario de ella, don Alejandro Aguirre, y que, al dirigirse al rancho de éste, encontró un cadáver tapado con unas duelas.

El subprefecto don Rafael Posadas, se trasladó ese mismo día á la isla mencionada, acompañado del doctor Ruiz Huidobro y de otras personas, y encontraron en primer lugar, un cadáver del sexo masculino; luego, penetrando en el rancho de Aguirre, hallaron todo en desórden, algunos papeles esparcidos por el suelo y un reloj de plata con el horario marcando las seis. Fuera del rancho, en la esquina que mira al este, había cuatro sillas de esterilla, en el suelo un tarro con tabaco y sobre el alero una yerbera de lata. Al linde de la maciega encontró otro cadáver del sexo femenino, con la cabeza separada del tronco, y éste tapado con un cuero, y en el mojinete de un segundo rancho, un machete y una hacha de mango corto. A distancia como de unos cincuenta y seis metros del rancho, se encontró un tercer cadáver del sexo masculino, tambien con la cabeza separada del tronco.

De acuerdo con el facultativo, se sepultaron los cadáveres en el patio del rancho.

El primero de los cadáveres mencionado era el de Juan Bernaola, el segundo de Ramona Salaverra, esposa de Alejandro Aguirre, que era el tercero.

Observa el subprefecto que por el estado de putrefaccion de los cadáveres, el triple asesinato debía haberse cometido el día anterior ó posterior á la octava de carnaval. Segun exposicion del isleño Delfin Ramallo, el viérnes anterior pasó por allí, el peon Juan Bernaola y se sabe por Justiniano Herrero, que hasta el sábado antes de la octava del carnaval á las once antes meridiano, no había en el rancho de Aguirre ningun cerdito, por lo que el que se encontró atado á la puerta del rancho, debe haberse llevado despues de esa hora. Las cuatro sillas que se encontraban en la esquina este, demuestra que se buscaba la sombra del ran-

cho y estando parado en las seis el reloj que se encontró, no es aventurado asegurar que el crímen se perpetró en la tarde y que los criminales no han podido ser menos de tres ó cuatro, igual al número de sillas, teniendo presente que los isleños ofrecen los mejores asientos á las visitas, sentándose en cualquier pedazo de palo (informe de foja cuarenta y dos vuelta).

El doctor Ruiz Huidobro informa que á unas ocho ó diez varas de la primera habitacion, encontró un cadáver del sexo masculino, que presentaba tres heridas situadas, una en la parte lateral derecha del cuello, tocándose con las sondas la cara anterior de las vértebras cervicales, y sin duda, á consecuencia del obstáculo encontrado, el arma ha sido retirada y nuevamente introducida, siguiendo una direccion más adelante, y determinando así otra herida al lado opuesto del cuello, inmediata á la cual se halla la tercer herida.

Para producir las últimas lesiones, se ha efectuado por la primera un movimiento de sierra con el arma homicida.

Pasando las habitaciones, se encontró el cadáver del sexo femenino, con la cabeza completamente separada del tronco y sin ninguna otra lesion.

Un tercer cadáver se hallaba treinta ó cuarenta varas más adelante del espeso pajonal de la isla. Las pajas de este paraje estaban caídas, lo que hace sospecharse sea ello debido á lucha habida entre víctima y victimarios. Este cadáver como el anterior, tenía la cabeza separada del tronco. Examinada la cabeza se notó fractura en los huesos parietales, occipital y rama del maxilar inferior, lesiones que han sido producidas, sin duda, á consecuencia de un golpe con un cuerpo contundente, de consistencia dura, y asestado con fuerza.

El cadáver presentaba más heridas, de las cuales una penetrante del tórax, que interesaba el pulmon izquierdo y otra en la cara dorsal de la mano izquierda. Estas heridas fueron inferidas con arma blanca, cortante y punzante.

El doctor Ruiz Huidobro cree que las muertes han sido hechas dentro de los cinco á ocho días, más ó menos, á contar desde el seis de Marzo (foja cuarenta y seis).

El testigo Justiniano Herrera declara (foja cincuenta y tres), que el sábado anterior á la octava de carnaval, estuvo en la isla de Aguirre conversando con la señora y con el peon Bernaola, que no vió el cerdito, ni oyó hablar de él, y que se retiró ese mismo día á las once.

En la isla, se encontró tambien á la puerta de las más pequeña de las habitaciones, una hacha y un machete, cayendo este último al río de donde no fué posible extraerlo (fojas cuarenta y siete vuelta y sesenta).

Habiendo tomado intervencion en la instruccion del sumario el comisario de la policía de Ramallo, se procedió á la captura de algunos individuos, entre ellos Severo Ferreyra, que tenía su ranchada en una isla situada frente á la de Aguirre.

Interrogado Severo Ferreyra (a) Moceda, expuso: Que el lunes siete de Marzo, como á las dos de la tarde, fueron á su ranchada, en una canoa, Torres (a) Pata de palo, Nicasio Calderon, otro individuo de apellido Pablo y la mujer de Pata de palo, diciéndole Torres que venían á llevarlo para matar á Aguirre, su mujer y el peon Bernaola, y que para que no lo mataran tuvo que acompañarlos, saliendo él en su canoa y los demás en la de Torres. Llegaron á lo de Aguirre, y se sentaron todos en la parte este del rancho habitacion, á conversar y á tomar mate, que lo cebaba Ramona. Entonces Pata de palo hizo una seña á Calderon, quien le pegó una trompada á Ramona, que la tiró de boca, apretándola Calderon y Pablo, y degollándola Pata de palo, separando la cabeza completamente del cuello. Aguirre al ver esto, disparó en direccion á un pajal, corriéndolo Pata de palo, Calderon, Pablo y él (Ferreyra) y alcanzándolo, al dar vuelta Aguirre, le pegó Calderon un hachazo en la parte izquierda del pecho, y lo atacaron Pata de palo, Pablo y Calderon,

los dos primeros con facon y el último con cuchillo. Estos tres lo voltearon, pegándole Pata de palo un planazo en la cabeza, que se la partió y entre los cuatro lo apretaron tomándolo el declarante Ferreyra, de las nalgas, y Pata de palo lo degolló. Despues regresaron á la habitacion y robaron cuanto había en ella, ropa, vajilla y trescientos pesos nacionales que encontró Calderon dentro de una cartera de brin, y de los que á él le dieron veinte pesos, en dos billetes de diez, llevando Pata de palo la mayor parte.

Cuando llegó Bernaola, Pablo le pegó un golpe de hacha en la nunca que lo volteó, y en seguida lo apretaron Calderon, Pata de palo y Pablo, tratando de degollarlo éste último, como lo hizo de una puñalada, y Calderon le dió otra puñalada en la tetilla izquierda, para lo que lo sujetaba tambien Pata de palo y la mujer de éste, que lo agarraba al finado Bernaola por las piernas.

Preguntado Ferreyra qué participacion había tenido en éste hecho su padre Francisco, dijo: que el día del asesinato había estado en su ranchada á llevarle unos zapallos, y que cuando él llegó con los demás á casa de Aguirre, se encontraba allí su padre con los que despues fueron finados. Su padre presenció lo sucedido sin tomar participacion, pues al parecer estaba muy asustado y ese mismo día, antes de llevarle los zapallos, dejó á Aguirre en su casa un chanchito atado con una soga de pescar, segun lo supo por el mismo y cuyo chanchito él lo vió (fojas dos, veintiuno y veintinueve).

Puéstole de manifiesto el arma depositada en la secretaría, dijo que es la misma que llevaba Pata de palo el día del crímen, y fué con esa misma arma que le asestó un lomazo en la cabeza á Alejandro Aguirre, pues para degollar á éste y la mujer, empleó una cuchilla (foja veintinueve).

Joaquina Flores declara, que hace diez años, más ó menos, vive con Isidoro Torres, el que sabe que ahora años hizo una

muerte en la Victoria, provincia de Entre Rios, y niega haber estado en la isla de Aguirre y tener conocimiento de lo sucedido (foja tres); negó primero conocer á Severo Ferreira y aseguró despues que sólo lo conocía « de una vez ». Reconoce el arma que se le puso de manifiesto, diciendo que es de Isidoro Torres y que la conoce porque ella la usaba para cortar yuyos (foja veinticinco).

Francisco Ferreyra dijo que nada sabía y que no conocía al finado Alejandro; pero á observaciones del comisario reconoció haber estado en la isla en compañía de su mujer, de su hija y una conocida, porque Aguirre lo había invitado una sola vez para pasear, lo que tuvo lugar unos días antes del hecho. Niega tambien haber llevado el chanchito, habiéndolo reconocido antes segun se expresa en la misma diligencia (foja seis vuelta). Careado con su hijo Severo, y afirmando éste que se encontraba en la isla, como á unos veinte pasos, cortando paja, replicó Francisco que era falso, que en el mes de Marzo no salió de su casa; que es cierto que llevó los zapallos, que á Aguirre no le ha regalado chanchito alguno, y que el punto donde él cortaba la paja, estaba como á media legua de donde vivía Aguirre (foja treinta y una).

Interrogado Isidro Torres (a) Pata de palo, dice que el mártes de carnaval vino del Rosario á Ramallo para contraer matrimonio con Valentina Agüero. El viérnes debían ir al Registro Civil, lo que no se efectuó porque en el camino la muchacha se había puesto á llorar, postergándose la diligencia para el sábado, víspera de la octava de Carnaval. Por la mañana del día convenido, fué á lo de Agüero y encontró á toda la familia durmiendo por haber estado de baile la noche anterior en casa de Francisco Ramirez, que se había casado ese día (viérnes). Fueron más tarde á la oficina del Registro Civil, y allí se suspendió la diligencia debido á que la madre empezó á hacer reflecciones, respecto á la edad en que se casaba su hija, y ésta

manifestó que quería esperar á cumplir los doce años. El declarante (Torres) disgustado volvió á la casa de Miguel Solis, donde paraba, y se pusieron á almorzar acompañándolos también la mujer Inés Lujan, con la que había entrado en amores, aprovechando la ocasion de que andaba mal con el hombre que la tenía. El domingo estuvo en lo de Agüero y regresó á lo de Solis, donde esa tarde se bailó; y el lunes siguiente regresó al Rosario acompañado de Inés Lujan, tomando el tren como á las tres de la tarde. En el Rosario se alojó con Inés en una fonda y despues la dejó en lo de José Bartorelli; yendo á pasar algunas noches con su antigua mujer Joaquina Flores (fojas siete, veintidos vuelta y noventa y ocho vuelta).

Torres reconoció ser suya el arma remitida por la policía, que es al parecer una hoja de espada, semicurva, con empuñadura recta, de setenta y tres centímetros (foja veintiocho).

Miguel Solis expuso: que Torres paró en su casa; que todos los días almorzaba y comía con ella, y que el lúnes despues del entierro de carnaval, regresó al Rosario con Inés Lujan (fojas doce y sesenta y nueve vuelta). Esto último lo confirman tambien las declaraciones de Inés Lujan y de Sinforiano Abascal, que lo condujo á la estacion del ferrccarril (fojas cinco y sesenta y nueve).

Estanislada Jijena, madre de la menor Valentina, declara que el primero ó segundo día de carnaval llegó Torres á su casa; que en esa semana fué dos veces á su casa y la última con el objeto de que fueran hasta el Registro Civil para casarse con Valentina, lo que ocurrió el viérnes ó sábado antes del entierro de carnaval, aun cuando se inclina á creer fué éste último día, por la circunstancia de que el viérnes se casó don Francisco Ramirez en cuya casa bailaron esa noche, y, si mal no recuerda, fué el día siguiente cuando en compañía de Torres y su hija estuvieron en el Registro Civil (foja ciento tres).

Tomás Agüero dice: que sólo ha visto á Torres cuatro veces;

la primera unos veinte días antes del carnaval, y con ocasion de que aquel pretendía casarse con una hija de la mujer con quien vive el exponente, y las otras en la época del carnaval, sin poder precisar el día fijo, pero sí que la última vez fué su mujer con Valentina y Torres hasta el Registro Civil y la familia regresó sola sin que se llevase á cabo el matrimonio (foja ciento cuatro).

Capturado Nicasio Calderon é interrogado por el comisario inspector de policía de la provincia de Buenos Aires, refiere lo siguiente: á fines de Febrero fué con su concubina Ascension Herrera á parar á un puesto en campo de Zubiré, partido de Chacabuco, pasando allí los tres días de carnaval. El miércoles de ceniza fué á una casa de negocio, distante como tres cuadras, donde encontró á Ramon Lopez quien lo invitó á robar caballos. Dejó entónces á su concubina en lo de Benigno Fernandez y se dirigieron á San Nicolás pasando la noche del juéves en campo del gobierno. Como hasta las cuatro de la tarde anduvieron por las chacras de ese pueblo y á esa hora más ó menos encontraron á Pablo Guevara, el que les dijo que iba á buscar á Juan Herrera para que lo acompañase á matar á unos que vivían en una isla y que sabían tenían mucha plata, y habiéndolos invitado á él y á Lopez para tomar parte en el hecho, se pusieron en marcha hácia Ramallo. Poco despues encontraron á un compañero que tenía Pablo, conocido por Pata de palo, que era quien había dicho que aquellos á quienes iban á matar tenían plata. Pablo lo presentó á este sujeto y poco despues se les reunió Juan Herrera. Esa noche durmieron en un zanjal, y al día siguiente se alejó Pablo para ver si Herrera chico, llamado el Talquino, tenía una canoa para atravesar el rio, y una hora despues regresó diciendo que todo estaba listo. Como á las nueve dejaron los caballos maneados y los recados escondidos en el bañado y se pusieron en marcha hasta encontrar á Herrera, que tenía la canoa atada á un palo con una cadena, frente á la casa del padre de aquél y próximo á la poblacion de un tal Cárlos, que

tiene chacra allí. Se embarcaron en la canoa y llegaron á la isla á la una de la tarde, y despues de amarrar la canoa á un sauce se dirigieron á la poblacion, donde se hallaban un hombre y una mujer que los invitaron á pasar á la cocina. La dueña de casa cebaba y les daba mate, durante más ó menos una media hora, al cabo de cuyo tiempo, Pata de palo y Pablo, armados cada uno de una cuchilla, atropellaron, el primero al dueño de la casa, y el otro á la mujer. Ramon Lopez acudió en ayuda de Pablo y Juan Herrera en ayuda de Pata de palo, sacando, entre todos, afuera á los agredidos, mientras el declarante y Herrera se apoderaban de las ropas y objetos que encontraron en las habitaciones, haciendo con ellos dos atados y los llevaron á la canoa, en circunstancias que los demás tenían aun en el suelo al hombre y mujer dueños de casa. El declarante vió entónces que todos aquellos corrían á un hombre que al parecer venía para las casas del lado del monte, trayendo al hombro un palo grueso, al que alcanzaron y se le fueron encima. Supo que las tres personas mencionadas fueron muertas, pero ignora qué clase de muerte les dieron. Una vez reunidos tomaron la canoa é hicieron rumbo hacia el punto de partida. En el trayecto Ferreyra entregó á Pata de palo un dinero que había encontrado dentro de un baul y que éste guardó, y cuando bajaron á tierra se repartieron el dinero y las ropas. Hecha la reparticion, Ferreyra tomó hácia la casa del padre, y los demás fueron al sitio donde tenían los caballos, llegando á este sitio despues de entrado el sol. Pata de palo se dirigió á Ramallo, y el declarante con los demás á San Nicolás, separándose á eso de las diez de la noche, Pablo para ir á casa de su tio Mariano Guevara, Herrera á casa de su familia y el declarante con Lopez, para el lado de Pergamino. Al cabo de algunos días se le fué su mujer en compañía de Ramon Lopez, su amigo y antiguo compañero. Agregó que cuando tuvo lugar el hecho no iba ninguna mujer en compañía de Pata de palo, y que no vió en la isla al padre de Ferreyra (foja ochenta y cuatro).

Interrogado nuevamente Severo Ferreyra, en dos de Junio, expuso: que no le es posible asegurar con precision la fecha en que se cometió el delito, pero cree que fué el viérnes antes del entierro de Carnaval, y careado con Lopez y Herrera manifestó que no los conoce ni los ha visto jamás (foja noventa y dos).

En veintiseis de Julio fué careado Severo Ferreyra, otra vez, con su padre Francisco y dijo: que éste no se encontraba precisamente en la casa, sino como á diez cuadras. Que el sábado, víspera del entierro de Carnaval, se presentaron en su rancho, Torres, Calderon y Pablo, invitándolo el primero para ir á matar á Aguirre y que fueron á la isla de éste, donde sus acompañantes habían dejado antes á la mujer Joaquina. Esta mujer sujetó á Aguirre de las piernas, mientras Pata de palo lo degollaba y pedía entonces y durante el viaje de regreso á sus acompañantes, que lo mataran á él para que no los denunciase á la autoridad (foja ciento cuarenta y tres).

Ascencion Herrera declara que Nicasio Calderon y otros acompañantes de éste, la sacaron de su casa en Noviembre de 1891 y despues de recorrer diversos parajes en compañía de aquél, huyó con Ramon Lopez, en el mes de Mayo del año siguiente (foja ciento dieciocho).

Ramon Lopez expone, que sacó á Ascencion del poder de Calderon, con intencion de casarse con ella y la llevó al Pergamino, á donde fué á buscarla su familia, la que le aconsejó que se viniera á San Nicolás, porque Calderon lo buscaba para matarlo. Niega toda participacion en el crímen y dice que Calderon sólo por venganza puede hacerle la acusacion que le hace (foja noventa y tres vuelta).

Juan Herrera asegura ser inexacta la acusacion de Calderon y que sólo en venganza puede hacerlo, por ser el declarante uno de los más empeñados en que lo tomase preso la policía, dara recuperar á su hermana, y que fué al Pergamino con la

familia en busca de Ascencion, á la que Ramon Lopez había sacado del poder de Calderon (foja noventa y seis).

Interrogado Calderon por el juez de la causa, manifestó no tener conocimiento del crímen, y que la declaracion anterior la había prestado bajo la presion del hambre y de la fuerza en la policía (foja ciento treinta vuelta).

En doce de Junio de mil ochocientos noventa y dos, los doctores Telémaco Susini y Juan D. Piñero exhumaron los tres cadáveres sepultados en la isla de Aguirre y extendieron un informe sobre el número y carácter de las heridas, concordando sus concluciones con las del doctor Ruiz Huidobro, con excepcion del número de heridas inferidas á Bernaola, pues segun el último informe, dicho Bernaola presenta además de las lesiones del cuello, otra en el tórax que compromete el corazon (foja ciento cuarenta y seis).

Aprehendido Pablo Guevara, negó haber tenido participacion en el crímen, y declara que los tres días de carnaval los pasó en casa de su abuelo Mariano Guevara, en San Nicolás, pasando de allí á lo de su cuñado Emeterio Chaves, donde permaneció por dos meses próximamente (foja ciento setenta y nueve).

A pedido del procurador fiscal se sobreseyó respecto de Ramon Lopez y Juan Herrera, á quienes se puso en libertad, y recibida la causa á prueba, no se produjo ninguna por las partes, dictándose la sentencia de foja trescientos setenta y nueve, que ha sido apelada por los procesados para ante la Suprema Corte, con excepcion de Joaquina Flores que la ha consentido.

Y considerando: *Primero:* Que las contradicciones en que ha incurrido Severo Ferreyra no son de esencial importancia, y que es creible haya olvidado ó confundido algunos hechos, dado el tiempo transcurrido entre sus diversas declaraciones.

Segundo: Que es de notarse la perseverancia en sostener sus afirmaciones referentes á los hechos principales en los varios

interrogatorios y careos á que ha sido sometido, tanto con su padre Francisco, como con los demás procesados.

Tercero: Que la declaracion de Severo Ferreyra, está robustecida por otras constancias de autos, debidamente comprobadas, como son: el hallazgo de una arma perteneciente á Torres, en el lugar del crimen, la que ha sido reconocida por éste y por su concubina.

Cuarto: Que da mayor fuerza á la declaracion de Ferreyra, la concordancia de lo manifestado por él respecto á la manera cómo fueron ultimadas las víctimas, con las conclusiones de los informes expedidos por los doctores Ruiz Huidobro, Susini y Piñero.

Quinto: Que es de observarse especialmente, que Severo Ferreyra dice, al prestar su primera declaración, que Calderon le dió una puñalada á Bernaola, en la teti'la izquierda, mientras que el doctor Ruiz Huidobro sólo menciona las heridas del cuello y fué mucho despues que los doctores Susini y Piñero examinaron la herida del tórax que el occiso presentaba, lo que demuestra con claridad que Ferreyra presenció el crímen y que éste se verificó en la forma que él ha precisado, aun cuando haya podido confundir algun hecho secundario.

Sexto: Que la intervencion de la policía en la prevencion del sumario, está autorizada por lo que dispone el artículo ciento ochenta y cuatro del Código de Procedimientos en lo Criminal, y que las diligencias de foja sesenta y nueve adelante fueron practicadas en Ramallo, San Nicolás y La Plata por el Comisario inspector de policía de la provincia de Buenos Aires, antes de haberse puesto á disposicion del juez de la causa, á los detenidos Calderon, Lopez y Herrera (foja ciento treinta).

Séptimo: Que la policía puede continuar interviniendo como auxiliar del juez, cuando éste se presente para formar el sumario, siempre que él así lo disponga (artículo ciento ochenta y cinco del Código de Procedimientos en lo Criminal), y que remi-

tidas por la policía las diligencias del sumario de prevencion al juzgado federal, se mandaron agregar sin otra observacion.

Octavo: Que Nicasio Calderon no ha intentado probar la presion que pretende haber sufrido, por lo que, estando su declaracion de acuerdo, en varios puntos importantes, con otras constancias del sumario, no debe ser desestimada.

Noveno: Que el homicidio de Alejandro Aguirre, Juan Bernaola y Ramona Salaverra ó Cornejo, está comprobado por el informe del subprefecto de San Nicolás, corriente á foja cuarenta y dos vuelta, los informes periciales de los doctores Ruiz Huidobro, Telémaco Susini y Juan D. Piñero, y por las declaraciones de Severo Ferreyra y Nicasio Calderon.

Décimo: Que la participacion de Isidoro Torres, Pablo Guevara, Nicasio Calderon y Severo Ferreyra en el crímen referido está demostrada por las declaraciones de los dos últimos, el hallazgo del arma perteneciente á Torres, en el lugar del crímen, y demás indicios que resultan de la exposicion de los hechos, y que producen el convencimiento de la responsabilidad penal de los procesados.

Undécimo: Que las declaraciones de Estanislada Gijena y Pedro Agüero se oponen á la de Isidoro Torres, pues mientras éste sostiene que el viérnes y el sábado antes de la octava de carnaval, fué con su novia á la oficina del Registro Civil, resulta de lo expuesto por aquéllos que sólo salieron una vez con ese objeto, lo cual demuestra que no habiendo probado Torres dónde se hallaba uno de esos dos días, pudo ir entonces á la isla de Aguirre.

Duodécimo: Que el crímen se ha perpetrado con alevosía, pues sus autores han obrado á traición y sin peligro para ellos; pero que en vista de lo dispuesto por el inciso octavo, artículo ochenta y tres, y segundo, artículo noventa y cinco del Código Penal no puede aplicárseles la pena capital.

Décimotercio: Que la calificacion del crímen hecha en la sen-

tencia apelada y la pena impuesta á Isidoro Torres, Nicasio Calderon, Pablo Guevara y Severo Ferreyra, se ajusta á las disposiciones legales que en dicha setencia se citan.

Décimocuarto : Que la complicidad atribuída á Francisco Ferreyra y á Joaquina Flores no está comprobada, pues sólo resulta de la declaracion de Severo Ferreyra, sin que ésta esté corroborada por ninguna otra prueba, pues Nicasio Calderon dice, que no vió á Francisco Ferreyra en la isla y que no los acompañó ninguna mujer.

Por estos fundamentos y de acuerdo, en lo concordante, con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se confirma, con costas, la sentencia apelada corriente á foja trescientos setenta y nueve, en cuanto condena á los procesados Isidoro Torres, Nicasio Calderon y Pablo Guevara á la pena de presidio por tiempo indeterminado y á Severo Ferreyra á la pena de nueve años de presidio; y se revoca en la parte en que condena á Francisco Ferreyra y á Joaquina Flores, á quienes se absuelve de culpa y cargo, haciéndose presente al juzgado de seccion, que debe observar lo prescripto por el artículo cuatrocientos noventa y cinco del Código de Procedimientos en lo Criminal; y devuélvase, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCCLVIII

Doña Petrona Candioti de Iriondo con el gobierno de Entre Rios, por pago de una indemnizacion; sobre recurso á la Suprema Corte de sentencia del Superior Tribunal de justicia de Entre Rios.

Sumario. — 1° El recurso creado por el artículo 14 de la ley sobre competencia de los tribunales federales, es procedente contra toda sentencia definitiva que afecte la constitucion ó las leyes nacionales, aunque no sea dictada en juicio ordinario, sino en juicio contencioso-administrativo.

2° La restriccion del artículo 15 de la citada ley, no comprende el caso en que se invoca la violacion de una disposicion del Código Civil, no por haber sido mal interpretada y aplicada, sino por haberse prescindido de ella, y haberse aplicado en su lugar, la disposicion de una ley provincial repugnante á aquella.

3° Reconocida y aceptada la obligacion de pagar perjuicios en moneda nacional, no es lícito mandar pagar el importe de la liquidacion, con fondos públicos creados por una ley provincial.

4° Esto importa violar lo expresamente establecido por el artículo 740 del Código Civil y la Constitucion nacional, que da

al Congreso la facultad exclusiva de legislar en materia de moneda, y la niega á los poderes provinciales.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL

En la ciudad del Paraná, capital de la provincia de Entre Rios, á los 17 dias del mes de Diciembre del año 1895, reunidos en el salon de acuerdos los señores miembros del Superior Tribunal de justicia, á saber: presidente, doctor Misael Hernandez, y vocales doctor don Pedro A. Calderon, doctor don Ramon Arigós Rodriguez, doctor don Emilio Villarruel y doctor don Justo F. Avila, con el objeto de dictar sentencia en el juicio « Petrona Candioti de Iriondo, solicitando la posesion ó indemnizacion de un campo de su propiedad, en el departamento de La Paz », y designado que fué, por la suerte, el primero para fundar su voto, el doctor don Pedro A. Calderon, expuso: Opino que debe confirmarse la resolucion recurrida, por la cual el poder ejecutivo de la provincia manda entregar en fondos públicos, el valor del campo de propiedad de Doña Petrona Candioti de Iriondo que fué vendido por él á Febre.

Por resolucion administrativa de 1883, el poder ejecutivo reconoce la propiedad de 101 leguas de campo pertenecientes á Petrona Candioti de Iriondo, incluyéndose en esa extension, todas las enajenaciones que, de fracciones de ese campo, ha efectuado el gobierno á otros; y declarando á la vez ilegales las enajenaciones de dichas fracciones.

Por ley de 1892 el gobierno de la provincia, en virtud de facultad constitucional, crea títulos de fondos públicos para aten-

der á su crédito interno, y por el inciso 5° del artículo 2° de dicha ley, se establece que ella comprenda las indemnizaciones que debe efectuar la provincia por campo de propiedad particular enajenado por el gobierno.

Habiendo reconocido el poder ejecutivo, en 1883, la propiedad del campo que reclamaba Doña Petrona Candioti de Iriondo, como tambien la ilegalidad de las ventas de fracciones de ese campo efectuadas por la provincia, nació desde ese momento la obligacion de indemnizar á aquella el valor que el gobierno había percibido por dichas enajenaciones, y, por lo tanto, esa indemnizacion debe hacerse en la forma que determina la ley de 1892, esto es, con fondos públicos, de acuerdo con lo que dispone el inciso 5° del artículo 2° ya citado. Doña Petrona Candioti de Iriondo entiende que existe entre ella y el poder ejecutivo, un contrato, y que, por lo tanto, no puede modificarse sinó de comun consentimiento de partes, y atribuye tal carácter á la resolucion administrativa, que manda se efectúe la indemnizacion; pero esto es un error de apreciacion.

El poder ejecutivo, en virtud tambien de facultad constitucional, ha obrado como juez en este caso, resolviendo una cuestion contencioso-administrativa: el representante legal del fisco en ese juicio no es el poder ejecutivo sino el fiscal del estado y éste no ha efectuado ningun convenio.

Tampoco ha nacido de esa resolucion la obligacion de indemnizar, porque, como se ha dicho antes, ella ya existía y al mandar el poder ejecutivo que se indemnizase reconoce una obligacion existente anterior á esa fecha, como tambien á la ley de creacion de fondos públicos del 92.

Las referencias que se hacen á resoluciones de la Suprema Corte, sobre que las provincias en los casos que ellas resuelven están obligadas á pagar en dinero sus obligaciones, no son pertinentes á la cuestion, por cuanto esas sentencias resuelven sobre obligaciones civiles y el caso presente versa sobre cues-

tiones administrativas. El señor presidente y demás señores vocales se adhirieron al precedente voto del doctor Calderon firmando para constancia por ante mi el infrascripto secretario.

Misael Hernandez. — Pedro A. Calderón. — Ramon Arigos Rodriguez. — Emilio Villarroel. — Justo F. Avila.

Ante mi:

José Solá.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 14 de 1897.

Suprema Corte:

Se refieren las actuaciones de este expediente á actos del gobierno de la provincia de Entre Rios en su carácter de administrador general de los bienes de ese Estado, y de una resolucion que, como la de foja 73, decide con sujecion á sus leyes, puntos de carácter esencialmente contencioso-administrativo.

La parte misma representante de la señora Candioti de Iriondo, así lo ha reconocido, llevando todos los procedimientos de su gestion ante el poder ejecutivo de la provincia y el recurso de apelacion para ante el tribunal supremo de la provincia, segun se establece á fojas 89, 91 vuelta y 134 vuelta.

La resolucion del poder administrativo, confirmada por la del Supremo Tribunal de Entre Rios, se refiere á la forma de pago establecida por ley de la legislatura de aquella provincia. En sus relaciones con la legislacion nacional, sólo afecta las prescripciones correlativas del Código Civil. No puede de ello dedu-

cirse que el recurso interpuesto para ante V. E., al amparo de la ley de 14 de Setiembre de 1863, caiga bajo el régimen de las prescripciones restrictivas de su artículo 14.

No se trata de cuestion de carácter civil, en que un gobierno de Estado sea parte por razon de actos ó contratos, sinó de declaraciones y reconocimientos hechos por el poder público en ejercicio de la autoridad constitucional del Estado.

No se resuelve tampoco punto regido por la constitucion ó leyes nacionales, sinó sobre aplicacion á las responsabilidades de la provincia de las prescripciones de una ley provincial.

Si la aplicacion de esa ley puede afectar las disposiciones del Código Civil, ello no da derecho al recurso para ante V. E., con sujecion á lo excepcionalmente dispuesto al respecto en el artículo 15 de la ley citada. Por ello, pienso que no tratándose de una gestion de carácter civil sinó de actos de la autoridad administrativa de un Estado federal, y no invocándose contra esa resolucion, transgresion de garantías constitucionales ó violacion de la ley nacional, á que se refieren los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 14 de la ley de 1863, carece de procedencia en el caso, el recurso instaurado para ante V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1898.

Vistos: Los del recurso de apelacion traido ante esta Suprema Corte, contra la sentencia de fojas ciento treinta y dos pronunciada por el Tribunal Superior de la provincia de Entre Rios, confirmando una resolucion del Poder Ejecutivo de la

misma, por la cual se ordena que se pague á doña Petrona Candioti de Iriondo, en fondos públicos, el precio de la indemnizacion de un campo de su propiedad, vendido por el gobierno.

Considerando: en cuanto á la competencia de la Suprema Corte para conocer del recurso.

Primero: Que con arreglo al artículo catorce de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, « podrá apelarse á la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia, cuando la validez de una ley de provincia se haya puesto en cuestion bajo la pretension de ser repugnante á la Constitucion nacional ó leyes del Congreso y la decision haya sido en favor de la validez de la provincia ».

Segundo: Que en el caso *sub-judice*, el superior tribunal de justicia de Entre Rios ha pronunciado la sentencia apelada, declarando la validez de la ley provincial de dos de Setiembre de mil ochocientos noventa y dos, llamada de consolidacion, y por la cual se da valor chancelatorio de las obligaciones de la Provincia, á los títulos de renta á que ella se refiere.

Tercero: Que el apelante, durante el juicio, ha negado la validez de esa ley, impugnándola, en cuanto á su caso se refiere, como contraria á la Constitucion nacional y á las disposiciones del Código Civil, que es una ley del Congreso.

Cuarto: Que á pesar de reconocerse los hechos enunciados por el apelante, el representante de la provincia de Entre Rios en estos autos, niega que el caso pueda caer entre los enumerados por el citado artículo catorce de la ley catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, por cuanto no se trata de una sentencia definitiva de un superior tribunal de provincia, sosteniendo que el poder judicial de Entre Rios, ha procedido en este asunto como autoridad administrativa de un juicio puramente admistrativo y no contencioso judicial.

Quinto: Que de autos resulta, que si bien es cierto que la

sentencia apelada se ha dictado en un juicio administrativo contencioso, no lo es menos que ese fallo es definitivo y lo ha pronunciado el superior tribunal de justicia de Entre Rios.

Sexto : Que á los efectos de la procedencia del recurso creado por el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, no es menester que la sentencia de que se recurre haya sido pronunciada en juicio ordinario, bastando al efecto con que ella tenga el carácter de definitivo y la autoridad judicial que la haya dictado sea el superior tribunal de la provincia en la materia que haya dado origen al juicio.

Séptimo : Que con arreglo al inciso tercero del artículo ciento sesenta y seis de la Constitucion de la provincia de Entre Rios, es atribucion del superior tribunal de justicia, «conocer en grado de apelacion en las causas contencioso-administrativas, cuando la resolucion del Poder Ejecutivo haya sido contraria á los derechos de un particular», siendo éste precisamente el caso *sub-judice*, pues la parte del apelante ocurrió ante aquel superior tribunal en grado de apelacion de la resolucion administrativa que le mandaba pagar en fondos públicos la indemnizacion que le había sido reconocida por el Poder Ejecutivo, dictándose con ese motivo la sentencia definitiva materia de esta nueva apelacion para ante esta Suprema Corte.

Octavo : Que siendo atribucion propia de las provincias, la de dictar sus leyes de procedimientos y determinar la forma y la tramitacion de los juicios, Entre Rios ha podido legalmente determinar los procedimientos del juicio administrativo-contencioso, pudiendo las sentencias definitivas que el superior tribunal pronuncie en ellos, dar márgen al recurso de apelacion ante esta Suprema Corte en todos los casos enunciados en el artículo catorce de la ley de catorce Setiembre del sesenta y tres.

Noveno : Que así lo ha establecido esta Suprema Corte en su jurisprudencia, reconociendo la procedencia del recurso creado por el mencionado artículo catorce de la ley de catorce de Se-

tiembre de mil ochocientos sesenta y tres en todos los casos administrativo-contencioso, en que se ha tratado de sentencias definitivas que afectasen la constitucion ó leyes nacionales.

Décimo: Que aún cuando la ley nacional que se dice pospuesta á la ley provincial de Entre Rios, sea el Código Civil, el ocurrente no es uno de los casos de que trata el artículo quince de la ley federal de procedimientos por cuanto la sentencia recurrida no se limita á interpretar ó aplicar el Código Civil sinó que, por el contrario, prescindiendo de lo establecido en él, declara de preferente aplicacion la ley provincial de consolidacion que se sostiene ser contraria al Código y derogatoria de una de sus disposiciones expresas.

Undécimo: Que si bien la sentencia recurrida se limita á confirmar la resolucion administrativa del gobierno de Entre Rios, es precisamente esta resolucion la que se impugna como contraria á las disposiciones del Código Civil, por cuanto es ella la que manda pagar una obligacion existente antes de su fecha, en fondos públicos creados por ley tambien posterior á la fecha de la obligacion.

Duodécimo: Que como lo establece terminantemente el fallo del superior tribunal de Entre Rios, « no ha nacido de esa resolucion (la confirmada por la sentencia apelada) la obligacion de indemnizar, porque, como se ha dicho antes, *ella ya existía* y al mandar el poder ejecutivo que se indemnice, *reconoce una obligacion existente anterior á la ley de creacion de fondos públicos del noventa y dos* (fallo del superior tribunal de Entre Rios, foja ciento treinta y tres vuelta).

Décimotercero: Que demostrándose así que el contrato civil entre la señora Candioti y el gobierno de Entre Rios existía antes de la resolucion confirmada por la sentencia recurrida, y habiendo modificado aquella resolucion las condiciones del pago de las obligaciones que el contrato imponía al gobierno de Entre Rios en sentido contrario á las disposiciones del Código

Civil y haciendo primar sobre éstas, las prescripciones de una ley local, es de estricta aplicacion al caso, el inciso segundo del artículo catorce de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Décimocuarto: Que terminado y perfeccionado el contrato entre el gobierno de Entre Rios y la señora Candioti, por la aceptacion expresa de ambos en cuanto al monto de la indemnizacion con que el primero debía abonar á la segunda el importe del campo de su propiedad que le vendió, ha sido sólo al cumplir las obligaciones de aquel contrato, que se ha producido el caso hoy pendiente ante esta Suprema Corte, siendo, por tanto, procedente el recurso interpuesto, desde que la sentencia recurrida manda que se cancelen aquellas obligaciones con fondos públicos creados por una ley de provincia y á despecho de las disposiciones del Código Civil respecto á la clase de moneda con que sólo pueden extinguirse las obligaciones.

Décimoquinto: Que aún admitiendo que el superior tribunal de Entre Rios, sólo se hubiera pronunciado respecto del alcance del decreto del poder ejecutivo, que mandó pagar en fondos públicos la indemnizacion, la apelacion sería procedente desde el momento en que esa interpretacion no importa la aplicacion al caso de ninguna disposicion del Código Civil, sinó que por el contrario ella importa mantener la validez del decreto mencionado del gobierno de Entre Rios, en contra de las disposiciones del Código Civil citado.

Décimosexto: Que es el mismo gobierno de Entre Rios, que en sus decretos de foja cincuenta y tres y foja setenta y tres reconoce que sus relaciones de derecho con la señora Candioti, están regidas por el Código Civil, haciéndose la tasacion á que el último se refiere precisamente para evitar la accion reivindicatoria que la recurrente intentaba.

Décimoséptimo: Que estando demostrado por estos antecedentes, que ha habido juicio contencioso entre el gobierno de

Entre Rios y la señora Candioti, y que ese juicio se ha seguido con las formalidades prescriptas para el caso por las leyes locales de Entre Rios, la autoridad judicial federal no puede inmiscuirse en los detalles de ese juicio, debiendo sólo resolver el punto sometido á su fallo sobre la base de la sentencia apelada.

Décimooctavo: Que versando esa sentencia, no sobre el derecho de la señora Candioti á ser indemnizada, lo que no se ha puesto en cuestion, sinó sobre la moneda en que el gobierno de Entre Rios pretende hacer el pago, y habiéndose resuelto que éste puede efectuarse en papeles que no tienen fuerza chancelatoria, segun el Código Civil, es precedente el recurso traido, y así se declara.

Y considerando en cuanto al recurso de apelacion : *Primero :* Que el orígen de la resolucion recurrida es un decreto en que el Poder Ejecutivo, espontáneamente y procurando evitar responsabilidades para la provincia de Entre Rios, por cuanto había vendido cosa ajena, contrayendo así obligaciones con dos personas con motivo del mismo inmueble, reconoce la obligacion de pagar á la recurrente la indemnizacion correspondiente y con arreglo á las disposiciones del Código Civil que cita el mencionado decreto.

Segundo : Que reconociendo el derecho que asiste á la señora Candioti de Iriondo á ser indemnizada por la venta hecha por el gobierno de Entre Rios de un terreno que era de propiedad de aquélla, el mencionado decreto encuentra ese derecho de la recurrente amparado por el artículo dos mil setecientos setenta y nueve del Código Civil (fojas setenta y cuatro), aplicando, en consecuencia, la ley civil á la solucion del caso ocurrente.

Tercero : Que dada la tramitacion del juicio contencioso-administrativo en el que el Poder Ejecutivo desempeña simultáneamente el papel de parte y juez, el mencionado decreto de fojas setenta y tres, expresamente aceptado por la señora Can-

dioti de Iriondo, en la parte que se refiere á la indemnizacion, importa el reconocimiento por parte de aquél de una obligacion del derecho civil, cuando declara que la provincia de Entre Rios reconoce «á doña Petrona Candioti de Iriondo el derecho á la indemnizacion reclamada por el campo de tres leguas y seiscientas ochenta y ocho cuadras que el gobierno vendió á José M. Febre».

Cuarto: Que determinadas así las consideraciones jurídicas en que las partes se colocaban en el juicio por el concurso de las voluntades de ambas, quedó definitivamente convenido que la señora Candioti de Iriondo renunciaba á la reivindicacion del inmueble y aceptaba del vendedor la indemnizacion de su importe, con arreglo al artículo dos mil setecientos setenta y nueve del Código Civil.

Quinto: Que en consecuencia de ese convenio las partes nombraron peritos tasadores y aceptada la tasacion por el gobierno y por la señora de Iriondo, se ordenó la liquidacion del precio de la indemnizacion, haciéndose todas estas operaciones en moneda nacional de curso legal y resultando de ellas que ambas partes aceptaron la cifra de doscientos cuarenta y seis mil novecientos sesenta pesos moneda nacional como valor de la indemnizacion.

Sexto: Que en este estado, el Poder Ejecutivo de la provincia de Entre Rios mandó se pagase á la recurrente la mencionada suma, en fondos públicos de los creados por la ley provincial de dos de Setiembre de mil ochocientos noventa y dos (foja ochenta y ocho), lo que dió motivo á la apelacion que adujo la señora Candioti de Iriondo para ante el superior tribunal de justicia de Entre Rios, el que confirmó aquella resolucion administrativa.

Séptimo: Que estando definitivamente reconocida por el gobierno de Entre Rios, la obligacion de indemnizar á la señora Candioti de Iriondo las tierras de su propiedad que indebida-

mente enajenó á Febre y aceptada la cifra de doscientos cuarenta y seis mil novecientos sesenta pesos moneda nacional, como importe de la indemnizacion, el Poder Ejecutivo de la provincia de Entre Rios no ha podido, por sí, ordenar que el pago se haga en otra cosa que en la moneda nacional en que fueron hechas la tasacion y la liquidacion que aceptaron las partes.

Octavo: Que si bien es cierto que la ley provincial de dos de Setiembre de mil ochocientos noventa y dos ordenó la consolidacion de ciertas deudas de la provincia de Entre Rios y cualquiera que sea la extension que se dé á esa ley, ella no puede modificar las condiciones del acreedor de la provincia en cuanto á su derecho á ser pagado en la moneda en que la obligacion se contrajo (Código Civil, artículos setecientos cuarenta y siguientes), tanto más cuanto que segun el mismo decreto del Poder Ejecutivo, de fojas setenta y tres, el orígen del crédito reclamado emana del hecho de haber preferido la señora Candioti de Iriondo la indemnizacion del inmueble, con arreglo al artículo doscientos setenta y nueve del Código Civil, á la reivindicacion del mismo.

Noveno: Que tratándose de una obligacion por parte del gobierno de Entre Rios de pagar una suma fija de dinero en moneda nacional, no puede pretender que el pago puede efectuarse por la entrega de fondos públicos emitidos sobre el crédito de la provincia, porque esto vendría á importar la chancelacion de una obligacion con otra obligacion que no es moneda.

Décimo: Que la evidencia de que la obligacion contraida por el gobierno de Entre Rios fué á moneda nacional efectiva y no fondos públicos de la ley de mil ochocientos noventa y dos, resulta de la misma tramitacion administrativa de la indemnizacion. Así se ve á foja sesenta y nueve que el fiscal de Estado de aquella provincia, dictaminando sobre la transaccion propuesta por la señora Candioti dice: « La indemnizacion que pide

la parte de la señora Candioti de Iriondo, por el campo que equivocadamente se ha vendido como libre, por el gobierno de la provincia, es fundada y por lo tanto debe acordársele. Por las leyes de veinte de Julio del año mil ochocientos ochenta y cinco y diez de Octubre del año mil ochocientos ochenta y ocho, V. E. está facultado para celebrar convenios y transacciones en los reclamos que se susciten por enajenacion indebida », y la ley de diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho invocadas por el fiscal, sólo faculta el pago de la indemnizacion en dinero efectivo, pues los fondos públicos fueron recien creados por la ley de mil ochocientos noventa y dos.

Undécimo : Que confirma esa opinion, la forma en que se han expedido los peritos tasadores del campo, á fojas ochenta y una, donde ellos afirman haber tomado como base para la tasacion, la avaluacion oficial del mismo terreno hecha por los avaluadores fiscales á los efectos del pago de la contribucion directa, dando como razon del aumento la regla de que las propiedades siempre valen un veinte por ciento más de los precios que se les asignan para el impuesto.

Duodécimo : Que la Contaduría general de Entre Rios informando respecto de esa tasacion, encuentra aceptable el precio fijado en ella precisamente por la comparacion que hace de esa estimacion con la hecha á los fines del impuesto y haciéndose esta en moneda nacional efectiva y no en fondos públicos, es indudable que esa tasacion aceptada por las partes, á los efectos de la indemnizacion, fué en moneda efectiva y no en fondos públicos.

Décimotercero : Que no pudiendo las provincias crear moneda, ni títulos, ni papeles con fuerza chancelatoria de obligaciones, en oposicion á lo expresamente establecido por el artículo setecientos cuarenta del Código Civil, el Poder Ejecutivo de Entre Rios no puede imponer á la señora Candioti de Iriondo la aceptacion de los fondos públicos creados por la ley dos de

Setiembre de mil ochocientos noventa y dos, sin violar las disposiciones expresas de la Constitucion nacional que dan al Congreso la facultad exclusiva de legislar en materia de moneda, prohibiéndose á las provincias que lo hagan (Constitucion nacional artículos sesenta y siete, inciso diez, y ciento ocho).

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia de fojas ciento treinta y cuatro vuelta en la parte apelada, declarándose que el gobierno de la Provincia de Entre Rios debe abonar á la recurrente el importe de la tasacion de fojas ochenta y seis, en moneda nacional de curso legal. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ (en disidencia) — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT. — OCTAVIO BUNGE (en disidencia).

DISIDENCIA

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1898.

Vistos y considerando: que habiéndose reclamado por doña Petrona Candioti de Iriondo, la posesion del campo que ha motivado el juicio, el gobierno de la Provincia de Entre Rios hallándose en la imposibilidad de entregárselo, reconoció á dicha señora derecho á una indemnizacion.

Que entendiendo cumplir para con la señora de Iriondo, haciendo efectiva la indemnizacion reconocida, el citado gobierno ordenó el pago en fondos públicos de la provincia de una suma nominalmente igual al monto de la tasacion del campo ya practicada.

Que habiendo recurrido la señora de Iriondo de la resolucion expresada para ante el superior tribunal de justicia, pretendiendo que la indemnizacion debía serle satisfecha en moneda nacional y no en fondos públicos, la causa se tramitó debidamente ante ese tribunal en la forma que corresponde al recurso concedido en relacion.

Que el fiscal de Estado de la provincia, defendiendo la resolucion del Poder Ejecutivo, sostiene que no ha habido un contrato entre el gobierno de la provincia y la señora de Iriondo, sosteniendo tambien que aquel no se obligó á pagar á ésta en moneda nacional.

Que el tribunal resolviendo la causa en definitiva, aprecia los hechos sustancialmente de una manera conforme con las citadas vistas del fiscal de Estado, estableciendo, de acuerdo con esas vistas, que el gobierno de la provincia no se había obligado á hacer pago en moneda nacional para indemnizar á la señora de Iriondo, y que, por consiguiente, no era de aplicacion al caso las disposiciones del Código Civil relativas á la moneda con que se ha de cumplir la obligacion de dar sumas de dinero, no siéndolo por igual razon los fallos de esta Suprema Corte que resuelven sobre el cumplimiento de obligaciones de esa clase.

Que con tales antecedentes es forzoso reconocer que la sentencia recurrida resuelve el pleito apreciando los hechos é interpretando y aplicando las leyes, todo dentro de los dominios del derecho civil.

Que con arreglo al artículo sesenta y siete, inciso once, de la Constitucion, y quince de la ley de jurisdiccion y competencia, la interpretacion ó aplicacion que los Tribunales de provincia hicieren de los Códigos civil, penal, comercial y de minas no dan ocasion al recurso autorizado por el artículo catorce de la citada ley.

Por esto y de conformidad con lo pedido por el señor Pro-

curador general, se declara mal concedido el recurso para ante esta Suprema Corte. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLIX

Don Eugenio Danree contra don Andrés T. Villanueva, por cobro ejecutivo de pesos; sobre apelacion denegada

Sumario. — No es apelable el auto dictado en juicio ejecutivo, sobre la liquidacion del capital, intereses y costas.

Caso. — Resulta del

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1898.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta de la propia exposicion de esta parte, el auto de que se recurre ha sido dictado en un juicio ejecutivo, aprobando la liquidacion del capital, intereses y costas que se mandaban pagar por la sentencia de trance y remate.

Que segun lo dispuesto en el artículo trescientos de la ley de procedimientos, sólo son apelables en el juicio ejecutivo los autos que se declaran tales en dicha ley.

Que no encontrándose entre ellos el auto recurrido, la apelacion no ha podido interponerse, pues ella es improcedente.

Por esto, y estando bien denegada la apelacion, no ha lugar al recurso interpuesto.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
— OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLX

Don Gerónimo Costa contra el Banco Inglés, por cumplimiento de sentencia y devolucion de dinero depositado; sobre liquidacion de intereses.

Sumario. — Los intereses de la suma depositada, que la sentencia manda pagar al Banco condenado á devolverla, no pueden liquidarse al tipo fijado por el Banco, sinó hasta el dia de la demanda. Los posteriores deben liquidarse con arreglo á la tasa de los intereses legales.

Caso. — Dictada la sentencia que se registra en el tomo 52, página 234 de los fallos, la parte de Costa presentó la liquidacion del capital é intereses, fijando el tipo de éstos, hasta la fe-

cha del contrato, Noviembre 7 de 1886, con 4 por ciento al año, y con posterioridad á esa fecha, el de 9 por ciento anual.

El representante del Banco presentó una contra liquidacion tomando como tipo uniforme para el interés, el de 4 por ciento al año, que dijo ser el estipulado en el contrato.

La parte de Costa sostuvo que su liquidación debía aprobarse, porque el interés del 9 por ciento al año se había fijado desde que el Banco incurrió en mora.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Agosto 2 de 1897.

Vistos y considerando: 1° Que el contrato de depósito celebrado entre el señor Gerónimo Costa y el Banco Inglés, ha sido declarado concluido por la sentencia de foja 183, que declara estar obligado el Banco á abonar al demandante la suma por éste depositada, con más los interess respectivos.

El efecto de la sentencia es retrotraer, por una ficcion del derecho, el estado de la causa al dia de la notificacion de la demanda. Reproducir artificialmente el estado de cosas que hubiera existido naturalmente, si hubiese sido posible dar el fallo, declarando terminado el contrato de depósito, en el momento de la notificacion de la demanda. Importando la sentencia definitiva de foja 183, en sus efectos, la declaracion de caducidad de los derechos del depositario, mal puede tenerse en cuenta ninguna de las estipulaciones que le dieron lugar; los intereses convenidos mientras subsista el depósito voluntario, no pueden prorrogarse á la época en que dejó de existir el depósito voluntario, para convertirse, por acto del demandado, en retencion indebida del dinero del demandante.

2º Que no estando pactado el tanto por ciento de los intereses que debiera pagar el depositario en caso de mora, se entiende que debe pagar el que cobraba el Banco Nacional en la época de la mora, segun dispone el artículo 565 del Código de Comercio, y la constante jurisprudencia de la Suprema Corte. Constando por la nota de foja 264, que el Banco Nacional cobraba á sus deudores el ocho, nueve y diez por ciento de intereses anual, es equitativa y ajustada á la ley la liquidacion hecha al nueve por ciento de interés.

Por estas consideraciones, resuelvo: que la liquidacion de los intereses moratorios se haga al nueve por ciento anual, á contar desde el día de la notificacion de la demanda, y á cargo del Banco las costas de este incidente. Repóngase.

Daniel Goytia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1898.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma con costas el auto apelado de foja doscientos sesenta y cinco. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXI

Doña María Quiñones de Acosta, solicitando la baja de su hijo menor, Manuel Acosta, enganchado en el ejército

Sumario. — Si el menor enganchado se halla sometido al tribunal militar por causa de desercion, las razones invocadas contra la legalidad de su ingreso en el ejército, deben hacerse valer ante aquel tribunal. La justicia federal no es competente para conocer en ellas y resolver.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 16 de 1898.

Autos y vistos: Estas diligencias seguidas por doña María Quiñones de Acosta, solicitando la baja de su hijo Manuel Acosta, de las que resulta.

1° Que segun lo acredita la peticionante, con la partida de bautismo acompañada, su hijo Manuel, en la fecha del alistamiento, sólo tenía 20 años de edad.

2° Que librado oficio al Ministerio de la Guerra, se informa que el menor reclamado, que ingresó al ejército el 3 de Abril del

corriente año, desertó al ser remitido al regimiento 2° de caballería, y que habiéndose presentado al jefe de la oficina de reclutamiento en esta capital, se levantó el sumario de práctica, disponiéndose su remision á la Division de los Andes para su juzgamiento.

3° Que pasadas en vista al señor procurador fiscal, éste dictamina que el juzgado es incompetente para entender en el asunto, por encontrarse sometido á la jurisdiccion militar, el menor reclamado, Manuel Acosta.

4° Que el defensor de pobres é incapaces, manifiesta que siendo nulo el contrato de alistamiento celebrado por el menor, por no haberse prestado el consentimiento paterno ni concurrido á su celebramiento el Ministerio de Menores, como lo exige el Código Civil, el alistado Manuel Acosta no ha podido cometer el delito de desercion y, por lo tanto, hallarse sometido á la jurisdiccion militar, en cuyo mérito pide al juzgado, ordene la baja solicitada.

Y considerando: 1° Que se halla debidamente acreditado, con la partida de bautismo de foja una y con el informe del Ministerio de la Guerra de foja 5, que el alistado Manuel Acosta, era menor de edad en la fecha del alistamiento.

2° Que no estando contradicha en el mencionado informe del Ministerio, la afirmacion de la recurrente, sobre la falta de su consentimiento é intervencion del ministerio pupilar, en el acto celebrado por su hijo, debe tenerse por exacta la circunstancia apuntada de no haber dado á su hijo, su consentimiento para ingresar al ejército, y de no haber intervenido en el ingreso, el Ministerio de Menores.

3° Que ante las disposiciones contenidas en los artículos 275, 59 y 493 del Código Civil el alistamiento celebrado por el menor Manuel Acosta es *nulo* y de ningun valor.

4° Que siendo esto así, el referido menor, no ha ingresado en realidad al ejército, y, por lo tanto, nunca se ha hallado so-

metido á las leyes militares, de tal modo que el acto que se le imputa, calificado de delito de desercion, no reviste, respecto de él, el carácter que se le atribuye, pues que para que exista el delito de desercion, es necesario que la persona á quien es imputado, sea *miembro del ejército*, tenga el *carácter de militar* que le imprime su ingreso á él, *en forma válida*, y en el caso *sub-judice* el alistamiento celebrado, *siendo nulo*, no ha podido producir el efecto de someter al alistado á las leyes militares, que rigen sólo para los que pertenecen al ejército.

Por estas consideraciones, de acuerdo con lo pedido por el defensor de pobres é incapaces y no obstante lo dictaminado por el señor procurador fiscal, decrétase la baja del menor Manuel Acosta, reclamada por su madre doña María Quiñones de Acosta, librándose para su cumplimiento, oficio al ministerio respectivo, con transcripcion de esta resolucion; fecho, archívese.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 29 de 1898.

Suprema Corte:

Segun el informe del estado mayor del ejército de foja 5, el soldado enganchado, Manuel Acosta, desertó de las filas del ejército y está sumariado para ser juzgado, por el hecho de desercion, en la Division de los Andes. Ese juicio, tratándose de un delito esencialmente militar, corresponde exclusivamente á aquella jurisdiccion, con sujecion á las prescripciones de los códigos de la materia.

Las razones invocadas por la recurrente, contra la legalidad del ingreso de su hijo menor al ejército, para deducir, en conse-

cuencia, que no debe ser declarado desertor, constituyen excepciones que no carecen de fuerza para la exoneracion ó disminucion de las penas establecidas en los códigos militares.

Sin desconocer el valor jurídico y la aplicabilidad de los fundamentos de la sentencia, pienso que el señor juez *a quo* carece du jurisdiccion propia, para hacer declaraciones que sólo corresponden á los tribunales militares.

El interesado podrá alegar ante ellos, las excepciones que crea justificativas de su proceder, al abandonar las filas del ejército, sin que proceda la apreciacion al respecto de la jurisdiccion civil, como V. E. lo ha declarado en causas análogas, como la de Vargas y otras. En su mérito, de conformidad con lo solicitado por el procurador fiscal en primera instancia, pido á V. E. se sirva declarar que estando el recurrente sometido á la jurisdiccion militar, por el delito de desercion, la jurisdiccion civil no procede en el caso, revocando en consecuencia la resolucion recurrida de foja 9.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, y con arreglo á la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos, se revoca el auto apelado de foja ocho vuelta, dejándose á salvo los derechos del recurrente para hacerlos valer ante la jurisdiccion militar. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXII

Don José Esquien contra doña Celia Roses, por divorcio; sobre denegacion de recurso á la Suprema Corte, de resolucion de los tribunales de la Capital.

Sumario. — No procede el recurso á la Suprema Corte, contra resoluciones de los tribunales ordinarios, en las que se ha interpretado y aplicado la ley de procedimientos.

Caso. — Doña Celia Roses ocurrió ante la Suprema Corte interponiendo el recurso del artículo 14, inciso 3°, ley de jurisdiccion, que le fué negado, de una resolucion de los Tribunales locales, que decretaba su arresto en un incidente sobre tenencia de hijos menores.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1898.

Vistos en el acuerdo y considerando: que segun resulta de la propia exposicion de la parte, la medida de que se queja ha sido adoptada en un juicio de divorcio, de la competencia del juez que la dictó, entrando esa medida de una manera incidental y con el carácter de tal.

Que es fuera de duda, como lo tiene resuelto esta Suprema Corte, uniformemente, en numerosos fallos, que la interpretacion ó aplicacion que los tribunales de la capital hacen de la ley de procedimientos para los mismos, no pueden fundar por sí el recurso autorizado por el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia, y noventa de la orgánica de dichos tribunales.

Por esto se declara bien denegado el recurso. Archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXIII

El Banco de la Nacion Argentina contra don Guillermo Goñalous, por cobro de pesos; sobre escrituracion de venta de los bienes embargados.

Sumario. — 1° El pago de la deuda que el ejecutado haya hecho al acreedor, despues de verificada y aprobada la venta de los bienes embargados, no puede alterar los derechos adquiridos por el comprador de dichos bienes.

2° Si sobre los mismos se dedujo tercería de dominio, que se declaró sin efecto, por haber cesado el juicio ejecutivo en virtud del pago mencionado, ésta no es razon para que el ejecutado se oponga á la escrituracion de la venta pedida por el comprador, alegando el derecho de dominio de las terceristas á quienes él no representa.

Caso. — Resulta del fallo del juez federal, y puede verse tambien el antecedente de la misma causa, que se registra en el tomo 65, página 256.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Agosto 11 de 1898.

Autos y vistos: juntamente con la tercería excluyente deducida por don Antonio J. Ruiz y don Juan R. Vidal, y resultando: Que en la ejecucion seguida por el Banco de la Nacion, contra don Guillermo Goñalous, se embargaron los derechos cedidos á éste, por la viuda é hijos de Wenceslao Yorky, en relacion á la propiedad de un campo denominado «Rincon de Labougle», á los emergentes de un contrato de sociedad y á los resultantes de su falta de ejecucion y cumplimiento.

Que habiéndose tomado razon de ese embargo, prévia agregacion de la escritura de cesion de derechos, se ordenó la venta de éstos, en pública subasta, segun el auto de 2 de Octubre de 1894 (foja 44 vuelta).

Que prévias las publicaciones de ley, se verificó el remate en 15 de Octubre del mismo año, segun lo expresa á foja 47 el martillero nombrado, R. Lescano, siendo comprador don Eulogio Hidalgo, por la cantidad de 500 pesos moneda nacional.

Que el 16 del mismo mes de Octubre se aprobó el remate, y se ordenó al comprador Hidalgo, depositara el precio, dentro de tercero día, en el Banco de la Nacion Argentina, lo que se notificó el ejecutado Guillermo Goñalous el dia siguiente (fojas 47 vuelta y 50 vuelta),

Que hecho el depósito, como consta del certificado de foja 49, el comprador Hidalgo, pidió en 17 del mismo mes y año del

remate, se le expidiera la correspondiente escritura judicial, en cuya solicitud el juzgado proveyó lo siguiente : « Habiéndose ordenado por auto de la fecha (Octubre 17 de 1894), la suspension de los trámites de la ejecucion, hasta la decision de la tercería excluyente deducida por don Antonio Ruiz, respecto al crédito rematado por el solicitante, no ha lugar por ahora á esta solicitud ».

Que en este estado del juicio ejecutivo, y próximamente dos meses despues del auto transcripto, ó sea el 13 de Diciembre, el ejecutado manifestó, en su solicitud de foja 53, que estaba dispuesto á abonar la obligacion cuyo pago se le demandaba, con intereses y las costas del juicio, prévia liquidacion que pedía se mandara practicar.

Que hecha y aprobada esa liquidacion, se ordenó el depósito del importe de ella en secretaría, lo que verificado por el ejecutado, se hicieron los pago del capital, intereses y costas, como lo acreditan los recibos de foja 57 vuelta.

Que despues de ésto, al siguiente dia, se presentó nuevamente el comprador Hidalgo, pidiendo se le extendiera la escritura de los derechos y acciones subastados, en cuya solicitud recayó el mismo auto ya transcripto.

Que al siguiente año, Marzo del 95, se presentó el ejecutado, juntamente con los terceritas, pidiendo á mérito de haber terminado, por el pago, el juicio ejecutivo, se levantara el embargo trabado en ese juicio de los derechos y acciones rematados, en cuya solicitud recayó la siguiente providencia : « Resérvese para proveerse lo que corresponda, una vez resuelta la tercería pendiente » ; providencia de la cual se pidió reposicion, á la que no se hizo lugar prévia audiencia del ejecutante, por el auto de foja 66 vuelta.

Que resuelta la tercería en Abril 17 de 1895, no haciendo lugar á las pretensiones de los demandantes, se presentó nuevamente el ejecutado solicitando el levantamiento del referido

embargo de los derechos y acciones, á lo que no se hizo lugar por estar apelada la sentencia dictada en la tercería, la que se dejó sin efecto por la Suprema Corte en razon de haber terminado el juicio ejecutivo.

Que en este estado, don Desiderio Dante, apoderado de don Ramon A. de Toledo, presenta la escritura pública de foja... para acreditar la cesion hecha á su mandante por don Eulogio Hidalgo, de los derechos y acciones que compró en el remate verificado en la ejecucion seguida por el Banco de la Nacion Argentina contra don Guillermo Goñalous, y pide se extienda á su favor la escritura judicial de ese remate ya que la tercería ha quedado terminada por el fallo de la Suprema Corte.

Que corrido al ejecutado traslado de esa peticion, lo evacuó, diciendo: que esa solicitud no tiene razon de ser porque la eficacia y efectividad de la venta de los derechos embargados y rematados, quedó subordinada al resultado del juicio de tercería pronuciado por Ruiz y Vidal, como así lo comprendió el juzgado, el ejecutante y el mismo comprador Hidalgo; que es cierto que el mismo dia que se dedujo la tercería, se aprobó el remate efectuado y se ordenó el depósito de su importe, pero tambien lo es que en la tercería deducida se proveyó suspendiendo los trámites de la ejecucion hasta que se decida aquella, que terminada ésta por el fallo de la Suprema Corte, declarándola sin efecto, por haber concluido el juicio ejecutivo, los terceristas quedan en posesion de sus derechos embargados, por haber el ejecutado abonado al acreedor la deuda con sus intereses y las costas, pues eso importa la resolucion de la Corte; que, como la venta quedó sometida á las resultas del juicio de tercería, es claro que lo que corresponde ahora es no hacer lugar á lo pedido por Ramon A. de Toledo, con costas, y mandar se levante el embargo de los derechos de los terceristas.

Y considerando: que en el juicio ejecutivo seguido por el

Banco de la Nacion Argentina contra don Guillermo Goñalous, se embargaron los derechos y acciones consignados en la escritura pública de foja 37 como de propiedad de éste.

Que continuando los trámites del juicio, se ordenó la venta de esos derechos y acciones, en pública subasta, la que se verificó, prévias las publicaciones de ley, en 15 de Octubre de 1894, siendo comprador de ellos, don Eulogio Hidalgo. Que aprobado el remate, y hecho el depósito de su importe, el 16 de Octubre de 1894, pidió, al dia siguiente, el comprador Hidalgo, se otorgara á su favor la correspondiente escritura judicial, á lo que se proveyó: « Habiéndose ordenado por auto de la fecha (17 de Octubre) la suspension de los trámites de la ejecucion, hasta la decision de la tercería excluyente, deducida por don Antonio Ruiz y J. R. Vidal en 16 de Octubre, respecto al crédito rematado por el solicitante, no ha lugar por ahora á esta solicitud ».

Que es claro, como lo piensa el ejecutado, que por ese auto dictado de conformidad á la ley, la eficacia y efectividad de la venta, quedaba subordinada al resultado del juicio de tercería, en el sentido de que si el dominio de los derechos y acciones rematados pertenecía á los terceristas, ese remate era nulo, por que se había vendido una cosa ajena (artículo 1329 del Código Civil), y, al contrario, sería válido y eficaz si esos derechos y acciones resultaban ser de propiedad del ejecutado.

Que esa tercería quedó sin resolucion, pues la sentencia dictada en 1ª instancia se declaró sin efecto por la Suprema Corte, en razon de haber concluido el juicio ejecutivo cuando ella se dictó, lo que quiere decir, que las cosas quedaban en el mismo estado que tenían antes de que se iniciara la controversia acerca del dominio de los bienes rematados; y, por consiguiente, en toda su fuerza y vigor la escritura pública de foja 37, que consagra, á favor del ejecutado, la propiedad de los derechos y acciones vendidos, pues no es exacto, como pretende

el ejecutado, que la sentencia de la Suprema Corte, importa declarar que los terceristas quedan en posesion de sus derechos embargados, por haber el ejecutado abonado al acreedor la deuda con sus intereses y las costas. Tal declaracion que envolvería una implicacion con la parte dispositiva de esa sentencia, no existe en ésta, ni explícita, ni implícitamente, ni es posible suponerla siquiera porque para ello habría sido necesario que la Corte se hubiera pronunciado sobre la controversia á que dió orígen la oposicion excluyente, lo que no ha hecho, por considerar que ésta terminó en el momento mismo que concluyó el juicio ejecutivo, del que aquella era un incidente.

Que, por consiguiente, el remate de los derechos y acciones embargados en el juicio ejecutivo como de propiedad del ejecutado, es válido y eficaz, y á él debe someterse el ejecutado como á la ley misma, por tratarse del cumplimiento de un verdadero contrato, que no puede ser enervado ó destruido por la simple manifestacion de que la cosa vendida pertenece á terceras personas, ni por el hecho de haber pagado al acreedor ejecutante, el capital, intereses y costas del juicio, antes de la escrituracion judicial del remate, pues esa manifestacion no tiene importancia alguna en presencia de la escritura pública de foja 37, que la contradice con plena fé, de conformidad á los artículos 993 y 994 del Código Civil, como tampoco la tiene el pago del ejecutante antes del otorgamiento de la escritura judicial, pero mucho despues de celebrado y aprobado el remate, pues en esa fecha éste era ya un hecho consumado y concluido, desde que la escritura judicial no es necesaria, ni para su existencia, porque ésta comienza desde el dia en que fué celebrado, de acuerdo con la prescripcion del artículo 951 del Código citado, ni para su validez, segun lo estatuye el artículo 1184 del mismo.

Por estos fundamentos, y estando aprobado el remate y consignado el precio, otórguese, prévio cumplimiento de las

leyes fiscales de la provincia, la competente escritura judicial, de conformidad al artículo 292 de la ley nacional de procedimientos, á favor de don Ramon A. de Toledo, para quien compró don Eulogio Hidalgo los derechos y acciones vendidos en subasta pública. Hágase saber con el original y repónganse.

E. A. Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1898.

Vistos y considerando: que la sentencia apelada sólo resuelve sobre las relaciones de derecho existentes entre don Guillermo Goñalous y don Ramon A. de Toledo.

Que no figurando como partes en el juicio, sino los expresados Goñalous y Toledo el fallo ha debido limitarse á decidir sobre los derechos que á uno y otro correspondan.

Que en ese concepto no ha podido sino ordenarse la ejecucion de los actos ya concluidos en el juicio ejecutivo que siguió el Banco de la Nacion contra el citado Goñalous, cuando esos actos son generadores de derechos de terceros, como acontece con el adquirente en el remate de los bienes embargados á los objetos de la ejecucion.

Que las convenciones posteriores entre el ejecutante y el ejecutado, son *res inter allios* por lo que toca á esos terceros, y no pueden, por tanto, serles opuestos (art. mil ciento noventa y cinco del Código Civil).

Que Goñalous no ha demostrado que al venderse la cosa embargada se había vendido cosa ajena, apareciendo lo contrario de los instrumentos presentados en autos, á que se refiere el inferior.

Que sobre todo ésto, es evidente que Goñalous no tiene la representacion de las personas que se presentaron como terceristas en el juicio ejecutivo, no estando, en consecuencia, facultado para hacer valer los derechos de esas personas, ni afectar en lo mínimo las acciones ó defensas que á ellos correspondan.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja 12, se confirma ésta con costas. Notifíquese original y respuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXIV

Don José A. Paz contra la compañía Chargeurs Réunis por daños y perjuicios; sobre competencia

Sumario. — Corresponde á la justicia federal por razon de la materia, la demanda por daños y perjuicios que se dicen causados por culpa ó negligencia de los empleados del vapor, en el acto de realizar la estiva.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Agosto de 1898.

Señor Juez :

Con motivo del accidente acaecido á don José A. Paz en el vapor «Pampa», de la compañía «Chargeurs Réunis», y de la accion entablada por él contra la mencionada compañía, se ha trabado una cuestion de competencia que fué solucionada en los tribunales ordinarios, en 1ª instancia, de acuerdo con la competencia de esa jurisdiccion, y en 2ª en contra, es decir, estableciendo la competencia federal.

Esto ha sido establecido por la Cámara de Apelaciones en la sentencia de foja... de acuerdo, segun se expresa, con el artículo 1010 del Código de Comercio y artículo 111, inciso 9º, de la ley sobre organizacion de los tribunales de la Capital.

A pesar de tal resolucion y de la respetabilidad del tribunal que dictó la mencionada resolucion de 2ª instancia, considero que el hecho de que se trata no es, por su índole, de la competencia federal de V. S.

Si bien es cierto que el hecho de que se trata tuvo lugar á bordo, ello no implica que sea de aquellos que la ley federal enumera como propios del fuero federal, aun cuando se le quiera envolver en la expresion de actos ó hechos que tengan atingencia con el comercio marítimo.

El accidente de Paz, persona extraña al buque, no tiene atingencia con el comercio marítimo, ni nada que ver con ello; es un accidente que á cualquiera que vaya accidentalmente á bordo, puede acaecerle. No sería lo mismo si Paz fuera pasajero ó formara parte de la tripulación, en cuyo caso estaría sujeto á las leyes especiales que rigen los contratos de pasajeros ó gente de

mar, lo que supondría siempre, derechos ú obligaciones emergentes del comercio marítimo.

Por otra parte, siendo el fuero federal, como V. S. lo sabe, restrictivo y de excepcion, no puede dársele la ampliacion que la sentencia de foja 27 le da, cuando aprecia el caso por notoria analogía, y como tal lo declara extraño á su jurisdiccion.

Estas consideraciones y las expuestas á foja 18 y foja 22 que reproduzco aquí, me inducen á oponerme á la competencia de V. S. en este caso, y á pedir que V. S. se sirva proceder en consecuencia.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 13 de 1898.

Y vistos: Para resolver sobre la competencia de este juzgado para conocer de la presente causa, y considerando: 1º Que la jurisdiccion de los tribunales federales, es improrrogable, aún por acuerdo de partes, sin que, por tanto, pueda extenderse á casos no comprendidos en ella (artículo 1º de la ley de Procedimientos de los tribunales federales, de 14 de Setiembre de 1863).

Que esa jurisdiccion es, por otra parte, restrictiva y limitada, por ser de excepcion á los casos expresamente previstos y enumerados por la ley, como lo tiene establecido la Suprema Corte en su jurisprudencia uniforme al respecto.

Que en el caso *sub-judice* para aplicar estas reglas generales sobre la materia, el punto á resolver es el siguiente: ¿Está comprendido el caso *sub-judice*, en alguna de las disposiciones de los artículos 100 y 101 de la constitucion nacional, ó en los enumerados por el artículo 2º de la ley de jurisdiccion y compe-

tencia de los tribunales federales de 14 de Setiembre de 1863?

Que para resolver esta cuestion, se ha aducido que el caso presente, está comprendido entre los incluídos en el inciso 10 del artículo 2º de la citada ley de competencia ó 9º del artículo 111 de la ley orgánica de los tribunales de la Capital.

Que, además, se ha aplicado por analogía, la disposicion del artículo 1010 del Código de Comercio.

Que el inciso 10 del artículo 2º se refiere, en general, á todos los casos que emergen de contratos concernientes á la navegacion y comercio marítimo.

Que en este caso, se trata de lesiones inferidas por un peon estivador á bordo del vapor « Pampa » de la compañia « Chargeurs Réunis », quien, desempeñando sus funciones de estivador, sufrió la lesion en cuya virtud cobraba daños y perjuicios á la compañía de la referencia.

Que el estivador es una persona ajena al personal del buque, extraña al mismo y que, por tanto, á lo que con él se relaciona, no es dable aplicar las disposiciones legales, que, como la del artículo 1010 del Código de Comercio, se refiere exclusivamente á los tripulantes, como lo dice su propio texto, cuando establece que: « cualquiera de los individuos de la tripulacion... » siendo aplicable todo lo que dispone, tan sólo á aquellos.

Que los peones estivadores no forman parte de la tripulacion ni del personal del buque, y, en consecuencia, no les son aplicables las disposiciones especiales para aquellos.

Que, por otra parte, no se trata de un acto emergente de un contrato relativo á la navegacion ó comercio marítimo, desde que el estivador sólo depende de su patron ó persona que le contrata, para utilizar sus servicios, sin que tenga dependencia necesaria del personal superior del buque, y sin que, por consiguiente, se le deban aplicar las prescripciones legales que sólo rigen como la del referido artículo 1010 del Código de Comercio, para el personal de la tripulacion.

Que siendo el hecho que ha ocasionado el ejercicio de la accion civil, ajeno y extraño al comercio marítimo, no cae aquélla bajo los casos de *excepcion* que surten fuero federal y no es en manera alguna aplicable á estos, la extension *por analogía*, que se pretende hacer para que caiga el caso bajo la jurisdiccion federal, por que, como queda ya establecido, ésta es excepcional y restrictiva. Por estos fundamentos, otros que se omiten y los concordantes de la vista fiscal, se declara este juzgado incompetente para conocer en este asunto. Así lo resuelvo en Buenos Aires, á 13 de Agosto de 1898.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1898.

Suprema Corte:

No pienso que el caso *sub-judice* caiga por razon de la materia, bajo el régimen del fuero federal, porque no se determina en ninguna de las prescripciones especiales de las leyes sobre competencia nacional de 1863 y 1886, ni en la general del inciso 9°, artículo 111 de la ley orgánica de los tribunales de la Capital, referente, en su última parte, á todo contrato concerniente á la navegacion y comercio marítimo.

Por ello y los fundamentos del auto recurrido de foja 35, pido á V. E. se sirva confirmarlo, en cuanto declara la incompetencia del fuero federal en esta causa.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1898.

Vistos y considerando: Que la accion que se deduce en la demanda de foja tres, es una accion civil por indemnizacion de daños y perjuicios que el actor pretende que le es debida á consecuencia del accidente referido en aquella, que dice haber tenido lugar por culpa ó negligencia de los empleados del vapor «Pampa», en el acto de realizar la estiva de la carga de dicho vapor, en el puerto de esta capital.

Que con tal motivo es evidente que esta causa versa sobre el cumplimiento de las obligaciones del capitan y tripulantes, por hecho relacionado con la navegacion y comercio marítimo, circunstancias que hacen que el caso caiga bajo el régimen del artículo segundo, inciso diez, de la ley de catorce de setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, sobre jurisdiccion y competencia de la justicia federal.

Que así lo tiene resuelto esta Suprema Corte en casos análogos, entre otros el de don Antonio Tedesco contra la razon social Houlders Brothers y compañía.

Por estos fundamentos se revoca el auto apelado de foja treinta y cinco, declarándose que el conocimiento de esta causa corresponde á la justicia federal, por razon de la materia. Devuélvanse, en consecuencia, los autos al inferior para que, reasumiendo la jurisdiccion de que se ha desprendido, proceda á conocer y resolver en ella, con arreglo á derecho. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXV

Don Gustavo Bohmer con el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires, por escrituracion de venta; sobre rescision y devolucion de arras.

Sumario. — 1° Si el vendedor pide la rescision del contrato devolviendo las arras dobladas, es apelable el auto que rechaza el pedido, aunque exista cosa juzgada que lo condenó á escriturar la venta.

2° La rescision del contrato, perdiendo las arras quien las dió, ó devolviéndolas dobladas quien las recibió, no procede cuando se ha celebrado ya el contrato, ó ha sido cumplido.

Caso. — Resulta del

Auto del Juez Federal

La Plata, Setiembre 24 de 1898.

Y vistos : resulta : 1° El Banco Hipotecario de la provincia en autos con don Gustavo Bohmer, se ha presentado exponiendo que el contrato de venta de cuya escrituracion se trata, fué

concertado con la señal ó arras, que el comprador entregó al Banco segun el boleto de venta transcripto en el escrito de demanda.

2° Que declarado válido y eficaz aquel contrato, por resolucion de la Suprema Corte, como el Banco no puede terminar su definitiva ejecucion por tratarse de una propiedad que ha pasado á manos de tercero, se acoge á la rescision del mismo contrato y devuelve el doble de la seña que recibió del comprador.

3° Funda sus derechos en los artículos 1202 y 1189 del Código Civil, invocando además un fallo de la Corte Suprema de la provincia, que transcribe en parte, y pide se declare rescindido el contrato de venta referido, mandando entregar al comprador la seña duplicada, que ha consignado en depósito en el Banco de la Nacion, condenándole en costas si llegase á objetar el procedimiento.

4° Que de esta peticion se dió vista al demandante, quien la contestó manifestando que la venta se hizo con arreglo á los avisos del remate, segun los cuales debía efectuarse al más alto postor y dinero de contado. Que el comprador « podría continuar con la hipoteca », que tendría amortizado 18.708,488 en cédulas de la série P, y que el comprador deberá depositar en tesorería en caso de continuar con ella.

5° Que el boleto de venta establece con claridad que el contrato se ha efectuado de acuerdo con los avisos, de los cuales el comprador tenía conocimiento y que expresa igualmente que el precio de la venta es de 319.600 pesos más 2400 en efectivo. De lo cual resulta evidente que el precio ha sido convenido al contado, no existiendo la estipulacion de seña que se pretende, y aunque el boleto de venta contiene esta cláusula, « integrando en seña en este acto el... del total de la compra », etc., etc.; esto nada significa en el caso, porque siendo el boleto una fórmula impresa, la seña que se dice convenida, sino se llenó dejándose

en blanco, es porque no hubo en realidad esa convencion.

6° Que, por otra parte, el Banco fué demandado para que escriturase la propiedad vendida, y contestó la demanda alegando que era facultativo del directorio dejar sin efecto el contrato, sin mencionar para nada la nueva discusion que promueve.

7° Que al iniciarse la demanda se transcribieron todas las actuaciones administrativas producidas para realizar la venta, en el expediente que al efecto se formalizó.

8° Que el Banco estuvo conforme con la fidelidad de aquellos documentos y ni siquiera subsidiariamente opuso la rescision que ahora intenta, fundado en la pretendida seña. Luego el juicio quedó debidamente trabado entre el demandante y el Banco pidiendo aquel que se condenase al demandado á otorgar la escritura pública correspondiente.

9° Que este juicio establecido bajo los términos expuestos, ha sido resuelto por sentencia ejecutoriada de la Suprema Corte nacional en favor de la demanda, y es por eso que pide se rechace con costas la peticion del Banco.

Y considerando: 1° Que de lo expuesto y discutido por las partes se desprende una nueva cuestion, á saber: si la cantidad consignada por el Banco debe reputarse como ejecucion de la sentencia de la Suprema Corte, ó si la rescision del contrato en que se funda el Banco, importa la reapertura del litigio definitivamente concluido.

2° El Banco se funda al hacer la consignacion de que se trata, en el derecho que sostiene le acuerda el artículo 1202 del Código Civil, que prescribe que si se hubiere dado seña para asegurar el contrato ó su cumplimiento, el que la dió puede dejar de cumplirlo perdiendo la seña; y que aquel que la recibió puede tambien rescindirlo devolviendo la seña con otro tanto de su valor.

3° Esta prescripcion de la ley es un derecho de los contrayentes y todo derecho supone necesariamente una accion, ó sea, el

medio de ejercitarlo y hacerlo valer. Si esto es así, se sigue lógicamente que la entrega que el Banco pretende obligar que reciba el comprador como seña duplicada, es una accion de rescision, sobre un juicio definitivamente concluído.

4° El Banco, ni al contestar la demanda ni en su alegato de bien probado, ha propuesto, ni siquiera incidentalmente, esta cuestion, que siendo una verdadera accion importa la reapertura del juicio ya fenecido, lo que es inadmisible. Y como lo observa èl demandante la litis contestacion ha sido establecida bajo términos claros y precisos fuera de los cuales y relativos al fondo del asunto, no es posible volver con ninguna clase de controversia.

5° Que, por otra parte, el contrato de compra-venta no es rescindible sin pacto expreso, aunque éste no haya sido tampoco materia de discusion en el juicio; pero tratándose del cumplimiento de las obligaciones de los contrayentes en esta clase de contratos, ellos pueden resolverse por la indemnizacion de daños y perjuicios, cuando su ejecucion se hubiera hecho imposible ó cuando fuese necesario violencia personal contra el deudor, es decir, la indemnizacion, pero nunca la rescision. Se resuelve el contrato porque hay imposibilidad de ejecutarlo; pero ésto no es rescision (artículos 628, 629 y 1204, Código Civil). Por tanto no se hace lugar, con costas, á la rescision del contrato solicitada por el Banco Hipotecario.

M. S. de Aurrecoechea.

Auto de la Suprema Corte

Buenos Aires, Octubre 27 de 1898.

Autos y vistos: Trayendo gravámen para la definitiva el auto recurrido, en cuyo caso es apelable, con arreglo á lo dispuesto en

el artículo doscientos seis de la ley de procedimientos, se declara mal denegado el recurso, y se lo concede en relacion. En consecuencia, líbrese oficio al juez de la causa para que, con noticia de las partes, remita el expediente. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. —OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1898.

Vistos: Considerando: Que está plenamente probado por las constancias del expediente traido *ad effectum videndi* que en el remate del inmueble de cuya escrituracion se trata, el comprador depositó en poder del martillero, como señal, la cantidad de dieciocho mil setecientos cincuenta y tres pesos cuatrocientos cuarenta y ocho milésimos en cédulas.

Que aunque no se expresó en el boleto firmado por el comprador, que esta cantidad se había oblado en calidad de seña, no es por esto menos cierto el hecho de esa oblacion, ni que por ello dejara de servir á su objeto, estando, como se halla reconocida, la verdad del depósito por el mismo comprador, al transcribir, por vía de prueba, en su escrito de demanda, que se registra en aquel expediente, entre otros documentos, el texto de la nota que dirigió el martillero al presidente del Banco, dándole cuenta de la realizacion del remate y del depósito de la referencia.

Que así y no obstante ser cierto el hecho negado por la parte de Bohmer, de que en el remate del inmueble de que se trata hubo estipulacion sobre arras, es de observar sin embargo que

esta circunstancia, dado el estado actual del negocio no puede servir al Banco Hipotecario de la provincia para dejar sin efecto esa venta devolviendo, como lo pretende, doblada la señal depositada por el comprador en el acto del remate.

Que siendo el objeto de la seña asegurar el contrato ó su cumplimiento, y pudiendo el que la dió arrepentirse del contrato y dejar de cumplirlo perdiendo la seña, derecho de que puede, á su vez, hacer uso el que la recibió devolviéndola doblada, según la expresa disposición del artículo mil doscientos dos del Código Civil, es claro que tanto el comprador como el vendedor no pueden acogerse á la franquicia que les acuerda este artículo, cuando se ha llenado ya el objeto para el cual se establecieron las arras, es decir, cuando se ha celebrado ya el contrato ó se ha cumplido por alguna de las partes.

Que esto es lo que ha sucedido ya en el presente caso, como lo demuestran las constancias del expediente traído *ad effectum videndi*, y se ve explícitamente en la sentencia dictada por esta Suprema Corte á foja ciento treinta y dos, cuando refiriéndose al remate, en uno de sus considerandos, declara lo siguiente:

« Que además de haberse hecho la postura en forma legal, de haberse ella aceptado por el rematador y aprobádose por el presidente del Directorio, resulta que el postor cumplió con la obligacion de pagar las sumas á que se obligó. »

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo resuelto por ésta Suprema Corte en caso análogo al presente, en la sentencia que se registra en el tomo sesenta y cinco, página trescientos diez y siete de sus fallos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja dieciocho. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXVI

Christensen y compañía contra el jefe de la estacion Santa Fé del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, por daños y perjuicios; sobre apelacion denegada de auto de los tribunales de aquella provincia.

Sumario. — Es apelable para ante la Suprema Corte, el auto de los tribunales ordinarios que niega la competencia de la justicia federal, invocada por el demandado en virtud de la distinta vecindad de las partes.

Caso.— Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 10 de 1898.

Autos y vistos: Considerando: Que segun resulta del escrito de foja cincuenta y dos, expediente remitido como informe, la empresa demandada ha declinado la jurisdiccion de los tribunales ordinarios de la provincia de Santa Fé, fundada no solamente en motivos derivados del derecho comun y de las disposiciones de las leyes de procedimientos, sinó tambien en prescripciones de la constitucion y leyes nacionales invocadas á foja cincuenta y seis, pretendiendo que en virtud de ellas el conocimiento de la causa, en el supuesto de corresponder á los tribunales

de la citada provincia, sería de competencia de la justicia federal por razon de la distinta vecindad de las partes.

Que por el auto de foja ochenta y cuatro vuelta del juez de primera instancia, la excepcion de incompetencia opuesta por el demandado ha sido desestimada bajo el doble aspecto con que fué entablada, debiendo observarse que el citado auto en su considerando tercero, se ocupa especialmente y rechaza el fuero federal á que pretende acogerse el demandado.

Que la resolucion de foja ciento treinta y dos de la Cámara de Apelaciones, decidiendo el pleito con fuerza de definitiva, confirma el mencionado auto y desconoce, por consiguiente, el derecho que la compañía demandada fundó en la Constitucion nacional y en la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales federales.

Que, en consecuencia, el recurso deducido para ante esta Suprema Corte es procedente con arreglo al artículo catorce, inciso tres, de la mencionada ley y jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos.

Que la jurisdiccion de esta Suprema Corte en el presente caso, sólo procede en cuanto se ha desconocido por la resolucion recurrida, la competencia de la justicia federal por razon de la diversa vecindad de las partes, á que ha pretendido acogerse el demandado.

Por estos fundamentos se declara mal denegado el recurso y se lo concede en relacion. En consecuencia, autos; agregándose estas actuaciones al expediente remitido como informe. Líbrese oficio á la Cámara de Apelaciones de Santa Fé para que se haga saber esta resolucion al apelado. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—
ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXVII

Don Juan A. Martini contra el doctor don Pedro Rueda sobre ejecucion de laudo y cobro de pesos

Sumario. — 1° Debe rechazarse la excepcion de nulidad opuesta á la ejecucion del laudo, cuando resulta bastantemente demostrado á los fines del juicio ejecutivo, que el laudo ha sido pronunciado sobre los puntos comprometidos, y dentro del término.

2° Debe rechazarse igualmente la excepcion de pago, si ésta se funda en documentos anteriores al laudo, que se han incluído y apreciado en él.

Caso. — Contestando al traslado conferido de las excepciones opuestas, la parte de Martini dijo: que la nulidad del laudo no puede ser discutida ni es discutible en este estado del juicio de apremio, porque en el compromiso arbitral que corre agregado á los autos, se ha renunciado expresamente á todo recurso y accion contra el mismo, y para el caso que ésta se produjera debería ir acompañada del prévio pago de la suma de 5000 pesos moneda nacional á favor de la parte que lo acatara.

Que, además, la nulidad invocada no es de las excepciones que se admitan y puedan prosperar en este juicio.

Que la excepcion de pago no puede prosperar mientras no se presenten documentos emanados del actor que sean posteriores al origen de la deuda que se discute, y porque todos los do-

cumentos que pudieran hacer al derecho de las partes, han debido ser presentados al árbitro para que éste resolviera con pleno conocimiento de causa, los puntos sometidos á su discusion, y es indudable que si los que hoy acompaña la parte contraria pudieron existir en aquella fecha, debieron ser presentados, y no siéndolo han perdido todo su valor, valor de que, por otra parte, sólo podría ser discutido en un juicio ordinario, pero nunca en un juicio de apremio, porque no son documentos que emanen del acreedor para poder ejercer fuerza cancelatoria.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 26 de 1896.

Y vistos: Por los fundamentos aducidos en el precedente escrito, no ha lugar con costas á las excepciones opuestas por el ejecutado.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 10 de 1898

Vistos y considerando: Que de la comparacion del compromiso de foja veintidos con el laudo de foja catorce, resulta bastantemente demostrado, á los fines del presente juicio, que el árbitro laudó sobre la materia comprometida, desde que estaba facultado para resolver « sobre todas las diferencias que resul-

taren de la liquidacion é inteligencia del contrato, bases y cláusulas relativas á la construccion ».

Que habiendo igualmente pronunciádose el laudo dentro del término del compromiso, no cabe duda que el fallo arbitral ha debido ejecutarse, con tanta más razon cuanto que no fué recurrido dentro del término legal, de conformidad con la ley cuatro, título veintiuno, libro cuatro, recopilacion castellana, y artículo doscientos cuarenta y nueve, inciso segundo, de la ley de procedimientos, ya que la ejecucion se ha promovido despues de transcurridos más de tres meses del fallo con fuerza ejecutiva (artículo trescientos nueve de la ley citada de procedimientos).

Que insubsistente la excepcion de nulidad, en virtud de lo considerado, para paralizar la ejecucion, no puede sinó decirse otro tanto respecto á la de pago que tambien se opone, porque los instrumentos presentados en comprobacion se refieren á cuentas de fecha anterior al laudo, que éste apreció y que incluyó en la liquidacion final que dió por resultado la suma que el ejecutante demanda.

Por esto se confirma con costas el auto apelado de foja ochenta y dos. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXVIII

Don Rosauro Doncel contra la provincia de San Juan, sobre pago de obligacion contraida á pesos fuertes, y apelacion de sentencia de los tribunales ordinarios.

Sumario. — 1º Debe declararse bien concedido el recurso para ante la Suprema Corte, de la sentencia de los tribunales ordinarios, que ha aplicado la ley nacional de inconversion, número 1734, en contra de las pretensiones del recurrente, fundadas en dicha ley.

2º Es justa la sentencia que manda pagar la obligacion contraida á pesos fuertes, con arreglo á la segunda parte del artículo 3º, de la citada ley número 1734.

3º Si respecto de los pagos ya efectuados, la sentencia rechaza el cobro de las diferencias entre el valor de la moneda estipulada y el de la moneda con que se han efectuado, fundándose en que los actos del demandante importan una renuncia á dicho cobro, interpretando para ello las disposiciones del derecho civil, no puede hacerse lugar á la adhesion al recurso, interpuesta en esa parte por el apoderado contra la sentencia mencionada.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

San Juan, Junio 18 de 1894.

Vistos: don Rosauro Doncel demanda al estado provincial, en su capacidad de persona jurídica, el cumplimiento de una

obligacion de pagarle la amortizacion é interés del 5 por ciento sobre 100.000 pesos fuertes, en la misma moneda de pesos fuertes que fué hecho el préstamo ó su equivalente en oro ó en billetes de curso legal por su valor corriente en las épocas destinadas para hacerse la amortizacion y pago de los intereses, y no por su valor nominal como se ha estado haciéndole el pago hasta aquí, debiendo tambien el estado satisfacerle la diferencia del valor nominal al valor real de los billetes, por esos pagos ya hechos en la forma dicha. Expone que en 1881 contrató con el ejecutivo de la provincia, para tomar los fondos públicos emitidos en cumplimiento de la ley de 25 de agosto de ese año. El ejecutivo se obligó á hacer el servicio de intereses y amortizacion de la deuda, en pesos fuertes de plata, de 27 gramos 10 milígramos, segun propuesta de él. En virtud de su oferta y de su aceptacion por el ejecutivo, se formalizó el contrato, el que el exponente cumplió religiosamente ingresando en arcas fiscales, la cantidad de 50.000 pesos fuertes metálico.

El ejecutivo, por su parte, le entregó primero el título provisorio que acompaña y despues los títulos definitivos, reconociéndole 100.000 pesos fuertes. Posteriormente haciendo caso omiso de los términos muy claros del contrato, el ejecutivo ha hecho el servicio de esos títulos en billetes de curso legal por su valor escrito.

Pasa despues á citar las disposiciones legales que favorecen su derecho, artículos 1197 y 619 Código Civil; leyes 18 y 19, título 1°, libro 10, Novísima Recopilacion, y ley del honorable congreso de 14 de Octubre de 1885, artículo 3°, y artículo 17 de la Constitucion nacional, aplicable este último en razon de que sin que haya precedido ley fundada en causa de utilidad pública, se le expropia su crédito en su mayor parte, pagándosele, más ó menos, uno por lo que vale tres.

Entrando en otro órden de consideraciones expone que: las

leyes de presupuesto dictadas desde que el ejecutivo contrajo la obligacion cuya solucion persigue, son nulas como repugnantes á la Constitucion nacional, en cuanto consultan para el pago de intereses y amortizacion de los fondos públicos á él dados, solamente una cantidad de pesos billetes igual numéricamente á la de pesos fuertes plata que el ejecutivo debía satisfacer por esos servicios, y tales leyes en detrimento de sus derechos, consagrados por la carta fundamental y por los artículos 608, 617, 740, 1197, y 2511, Código Civil, en ningun caso pueden aplicarse. Si los contratos obligan á las partes como la ley misma, es claro que ese vínculo sólo puede disolverse de comun acuerdo de los contrayentes, acuerdo que él no ha prestado para que se le pague menos de lo que le es debido legítimamente; y así resulta que la provincia en los pagos realizados, le ha hecho una solucion incompleta de las prestaciones parciales que se han devengado, por lo cual debe abonarle las diferencias y además el interés.

Si él ha recibido esos pagos parciales, no se debe atribuir en manera alguna á renuncia de su derecho; esa percepcion la ha hecho por necesidad y por temor, y con la esperanza de obtener una reparacion justa. Muchas veces reclamó verbalmente á gobernadores y ministros, obteniendo respuestas unas veces dilatorias y otras veces evasivas. Por fin cansado de tanta espera é injusticia, formalizó la peticion que en copia acompaña ante la honorable legislatura que nada resolvía, y por último hizo extender la protesta que acompaña tambien, ante el notario Godoy Carril. Pasa á otro órden de ideas y dice que : segun la copia acompañada de su propuesta el préstamo se hacía á pesos fuertes de 27 gramos 18 milígramos de peso, que fué aceptada, y él entregó, por su parte, al ejecutivo un cheque á cargo del banco nacional, por 50.000 pesos fuertes metálicos, es decir, oro que era la moneda en esa época, y ese cheque fué pagado por el banco al gobierno á su satisfaccion. La diferencia de unos

cuantos milígramos entre su propuesta y la ley de Setiembre de 1875 no altera su derecho ni la obligacion, pudiendo esa diferencia haber sido error de copia. Pero si se acepta el peso de la unidad indicada en su propuesta, no por eso su derecho es menos fundado, porque pertenecerá la obligacion á la clase de las de dar cantidad de cosas y estaría amparada por las disposiciones de los artículos 608 y 617, Código Civil.

Contesta el señor procurador fiscal que : si se tienen presente las fechas, se verá que el contrato con el demandante fué celebrado bajo la vigencia de la ley nacional de 29 de Setiembre de 1875, que en el inciso 1° del artículo 6° entre las monedas nacionales establece, « una moneda de plata de 27 gramos y 110 milígramos de peso y ley de 900 milésimos de fino que valdrá un peso fuerte y se llamará peso de plata ». Si se compara esta disposicion con la base 2ª de la propuesta hecha por Doncel al gobierno, se verá que es á este peso á que se ha referido, lo que tambien establece el mismo en varios pasajes de su demanda.

El peso plata de la ley del 75, á que se refiere el actor en su propuesta, jamás fué acuñada ni existió, sino de una manera ideal. Más tarde, sancionada la ley de Noviembre de 1881 se dictaron por el poder ejecutivo nacional, en cumplimiento de diversos artículos de esta ley, los decretos de 1° y 3 de Diciembre del mismo año, por los cuales se dió al peso de la ley de 29 de Setiembre de 1875, el valor de 1.033/3 de la nueva moneda. Fué con arreglo á este tipo que los bancos establecidos en la provincia, cambiaron su emision anterior á pesos fuertes metálicos, por billetes á moneda nacional y tambien con arreglo á él cobraron y pagaron sus anticipos ó los depósitos. Él entregó al gobierno en virtud de su contrato, la cantidad de 50.000 pesos por los cien mil pesos fuertes en fondos públicos y esa cantidad la entregó en billetes que representaban fuertes metálicos, y no entregó un sólo peso en moneda acuñada, que, como ha

dicho antes, jamás se acuñó. El ejecutivo ha pagado al actor religiosamente los intereses y amortizacion convenida, al tipo que fijaran los decretos de 1 y 3° de Diciembre del 81. Nada más tiene derecho á exigir el acreedor, desde que segun la base 2ª de su propuesta, el gobierno estaba autorizado á hacer el mismo servicio en la misma moneda ú otra nacional por su equivalente, y, como queda dicho, él recibe 103,3 moneda nacional por cada peso fuerte. Y como por el artículo 15 de la ley Octubre 14 de 1885 se declara de curso legal los billetes del Banco Nacional en toda la República, el demandante no puede quejarse que se le pague en esa moneda con la diferencia legalmente establecida con relacion al peso fuerte. Si jamás existió una pieza metálica amonedada que se llamase peso fuerte, no se trataba en este caso de una especial, segun la definicion de moneda que da el diccionario de la lengua, y en último caso sería una moneda nacional de plata ú oro, regida por la disposicion general del artículo 3° de la ley de 15 de Octubre de 1885.

El actor ha recibido frecuentes pagos del ejecutivo en virtud de este contrato, al tipo que viene sosteniendo, y como segun la regla de interpretacion consignada en el artículo 218 inciso, 4°, del Código de Comercio, los hechos de los contrayentes subsiguientes al contrato, que tengan relacion con el mismo, son la mejor explicacion de la intencion de las partes, resulta que el mismo actor ha dado al contrato la explicacion é inteligencia que él le da, sin que el señor Doncel pueda destruir sus propios actos, ni por las excusas que da en su demanda ni por una protesta tardía que nada significa.

La causa fué abierta á prueba.

Y considerando: Que si el préstamo, mútuo pactado entre el actor y el gobierno de la provincia, se refiriese en su concepto de pesos fuertes de 27,18 milígramos, á otra moneda que la antigua nacional de pesos fuertes de 1,16 en onza de oro de 21

quilates, la presente cuestion no tendría asidero y no existiría, pues al tenor del artículo 617 del Código Civil, se trataría de la llana obligacion de dar cantidad de cosas.

Que es evidente que el referido préstamo, que está concebido á moneda de pesos fuertes, ha sido contratado á nuestra antigua moneda de 1.16 de onza de oro, ya que de ese nombre no había otra moneda ni nacional ni extranjera; sin que en nada desvirtúe esta conclusion, el hecho de haberle asignado menor peso en unos cuantos milígramos que es el que tenía nuestra moneda antigua nacional, hecho que con el de no haberse preocupado las partes más bien de establecer la ley de fino y la relacion de aleacion, que del peso de los tejos, están revelando cuánta ha sido la ignorancia que ha habido acerca de las condiciones de nuestra antigua moneda, sobre la que no falta quienes digan que ha sido imaginaria, habiendo por el contrario sido tan real como la moderna moneda, si bien en los tiempos que tuvo lugar el contrato era ya objeto de museo, conocido por la generacion que se va con el nombre de pesos del Rey.

Que si con todo cupiera interpretacion y para hacerla se hubiese de aplicar la regla de derecho universal contenida en el artículo 218, inciso 4°, del Código de Comercio que cita el señor Procurador fiscal, no se ha de aplicar ella como lo pretende él, sinó tomando en cuenta los últimos hechos de los contrayentes relativos al punto que se ha supuesto dudoso, y no los subsiguientes al contrato, como dice la regla.

Que aplicando ésta en su genuino concepto al caso *sub-lite*, para descubrir la intencion de las partes al tiempo de celebrarse el contrato, acerca de la moneda que tuvieran en vista al contratar, se tiene que fué el peso fuerte de nuestra antigua moneda nacional, puesto que en ella hizo el prestamista la entrega de los 50.000 pesos que se había obligado á entregar segun así resulta de la copia á foja 56 del cheque contra el Banco Nacional y á favor del gobierno expedido por el actor; y

puesto que á ella están concebidos los títulos del crédito de Doncel, uno de los cuales está copiado á foja 54.

Que nada significa que, como dice el señor fiscal, la entrega por el Banco girado, se haya hecho en billetes, pues eran billetes convertibles á la vista, en onzas de oro, ó monedas extranjeras naturalizadas por decreto del gobierno nacional, con tipo fijo en exacta relacion con nuestro peso fuerte.

Que así, obligacion con designacion de moneda especial, pesos fuertes la de que se trata, le cuadra la salvedad del artículo 3 de la ley de 15 de octubre de 1885, debe ser solventada en moneda metálica de la República ó en billetes de curso legal por su valor real al tiempo de los vencimientos de los plazos en que se deben hacer los servicios de amortizacion é intereses.

Que por lo respectivo á las diferencias tambien cobradas entre lo percibido en billetes por su valor escrito y lo que debía entregarse en metálico, ó su equivalencia en billetes, el actor ha perdido su derecho á cobrar tales diferencias, pues ha renunciado tácitamente á ellas, sin que á nada puedan conducirle las reclamaciones varias que ha probado haber hecho á gobernadores, ministros, legislaturas, ni la protesta misma del año 1892 ante Notario, como le hubieran conducido para dejar á salvo su derecho, el otorgamiento de los recibos por cada cupon de amortizacion é intereses, expresando que recibía por cuenta de mayor cantidad, salvedad que no ha hecho, expresando llanamente haber recibido lo que arroja la cuenta de la contaduría á su favor por esas causas, lo que importa haber renunciado tácitamente, como se ha dicho, á su derecho (artículo 873 del Código Civil; Aubry et Rau citados como concordantes, § 323, texto y notas 8 y 9, y artículos del Código francés, de remision de estos autores, como conteniendo ejemplar de renuncias tácita, artículos 2221 y argumentacion del mismo, artículo, 1211, 1212, 1282, 1283, 1338, incisos 2° y 3°, y 1340).

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 619,

1197 y 2252 del Código Civil y artículo 27 de la Constitucion provincial, condeno al estado á pagar á don Rosauro Doncel, en cinco días desde que la Honorable legislatura arbitre fondos, los intereses y amortizaciones que le adeuda y en adelante devengue en sus tiempos propicios convenidos, el capital de cien mil pesos fuertes que la adeuda en moneda de oro sellado al tipo de 10,33 $^1/_3$ por ciento ó en billetes de curso legal por su equivalente valor al tipo del día de cada vencimiento en que se deban de hacer los pagos, sin especial condenacion en costas, quedando absuelto el estado de la demanda por diferencias entre el valor escrito de los billetes en que han sido hechos los pagos anteriores y su valor real al tiempo de los vencimientos de los plazos para los pagos. Hágase saber original.

Ramon Diaz.

ACUERDO Y SENTENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL

En la ciudad de San Juan, á dieciocho días de Diciembre de 1895, reunidos los señores presidente y ministros de la Exma. Corte de Justicia en la sala de acuerdos, doctores Emilio Castañeda, Manuel García y Doroteo Basañes, integrando el tribunal por implicancia del doctor Juan Albarracin, con el objeto de tomar en consideracion el recurso de apelacion interpuesto de la sentencia de fecha 18 de Junio de 1894, recaida en el juicio que sigue don Rosauro Doncel, contra el fisco de la provincia por cobro de pesos, procedieron á establecer la siguiente cuestion:

¿Debe confirmarse la sentencia apelada?

En seguida el secretario, de acuerdo con el turno legal, con–

signó el orden en que los miembros de la Exma. Corte, fundarían sus votos, resultando así: doctores Castañeda, Basañes y García.

El doctor Castañeda sobre la cuestion propuesta dijo: voto por la afirmativa. La ley de 15 de Octubre de 1885, sobre inconversion, dispone en su artículo 3º que las obligaciones contraidas á moneda nacional oro, con anterioridad á su fecha, pueden ser chanceladas con billetes de curso legal por su valor escrito, con excepcion de las contraidas con designacion de moneda especial, las cuales podrán ser satisfechas en billetes de curso legal por su valor corriente en plaza, el dia de su vencimiento. En el presente caso la obligacion ha sido contraída á pesos fuertes, de suerte que la cuestion á resolver se limita á saber si la expresion de la ley, moneda nacional oro, comprende tambien los pesos fuertes, ó si estos entran en la excepcion como moneda especial. En mi opinion creo que no puede dársele tanta amplitud á dicha ley de inconversion, sobre todo teniendo presente que es una ley odiosa, desde el momento que á nombre del interés público, no se perjudican los intereses privados, obligándoles á recibir en pago un valor menor que el que realmente se debe. Por consiguiente, la interpretacion de esa ley debe ser restrictiva y no puede dársele tal extension que llegue á comprender por analogía en la regla, las obligaciones contraidas á pesos fuertes, porque esta es una moneda distinta y especial, respecto de la moneda nacional oro. Es indudable, porque aquella moneda con nombre y ley diferente de la moneda nacional oro, está comprendida en la excepcion del artículo 3º de la ley de 15 de Octubre de 1885.

Por otra parte, la intencion de los contrayentes ha sido obligarse por un valor determinado que no debía variar por motivo alguno: tal reza de la condicion segunda de la propuesta de Doncel, aceptada plenamente por decreto gubernativo de fecha 4 de Octubre de 1881, la cual establece, «que en los títulos se

exprese que representan pesos fuertes de 27 gramos, 18 milígramos, y la obligacion de hacer el servicio de ellos en la misma moneda, ú otra nacional por su equivalente, de manera que los tenedores no reciban en ningun caso menos cantidad de plata fina».

Ahora bien, estableciendo el contrato que los cien mil pesos fuertes en fondos públicos, los toma Doncel por la suma de 50.000 pesos fuertes metálicos, es evidente que se refiere al peso fuerte creado por ley de 29 de Setiembre de 1875. Este peso fuerte segun esta ley, era moneda de oro con peso de un gramo y dos tercios y ley de 900 milésimos de fino y era la unidad monetaria de la nacion en esa época.

El hecho de que la moneda (pesos fuertes) en que fué contratado el empréstito con Doncel, fué nacional por haber sido creada por una ley de la nacion, no quiere decir que esa moneda quedase comprendida en la regla de la ley de inconversion de 1885, pues que esta ley no tuvo otro objeto que declarar inconvertible la moneda nacional creada por ley de 5 de Noviembre de 1881. El peso fuerte debe entonces considerarse como moneda especial.

Pero la cuestion está resuelta en la cláusula 2ª del contrato antes mencionado, que establece claramente que los tenedores de títulos del referido empréstito, no recibirán en ningun caso menos cantidad de plata fina, y estableciendo el Código Civil en su artículo 1197 que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma, es evidente que si se le obligase al actor, en virtud de la ley de inconversion, á recibir en pago de los servicios por amortizacion é intereses del empréstito, billetes nacionales por su valor escrito, hoy tan depreciados, en vez de pesos fuertes oro, ó su equivalente en moneda nacional, al cambio del día del pago, se habría alterado la convencion pactada en el contrato, en razon de que recibiera menos valor que el estipulado.

En cuanto á lo que cobra Doncel por la diferencia entre el

valor escrito de los billetes en que le han sido hechos los pagos anteriores á la demanda, y su valor real al tiempo de los respectivos vencimientos, creo que el estado no está obligado á su pago por las razones consignadas en la sentencia.

Los doctores Basañes y García dijeron: que se adherían al voto anterior por sus fundamentos.

Con lo que terminó este acuerdo mandando el tribunal se levante la presente acta y se proceda por el secretario á redactar la sentencia, la que firmaron.

Castañeda. — García. — Basañes.

Ante mí:

José D. Videla,
Secretario de la Corte de Justicia.

SENTENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL

San Juan, Diciembre 18 de 1895.

Vistos: Por los fundamentos consignados por unanimidad de votos en el acuerdo precedente, y los de la sentencia apelada de Junio 18 de 1894, se confirma ésta, declarándose que el pago de lo adeudado desde el día de la demanda hasta la fecha, debe hacerlo el estado en el término de diez dias desde que quede ejecutoriada esta sentencia, sin especial condenacion en costas.

Y satisfechas las de la instancia, devuélvanse.

Emilio Castañeda.— Manuel García.— Doroteo Basañes.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 13 de 1898.

Vistos y considerando: Que el representante de la provincia de San Juan ha pretendido, contestando la demanda, que cumple su obligacion pagando la deuda que se le cobra en billetes de curso legal.

Que para pretenderlo así, se apoya en la ley nacional de inconversion, número mil setecientos treinta y cuatro, sosteniendo que la citada deuda está comprendida en la primera parte del artículo tercero de esa ley, mientras el demandante sostiene que lo está en la segunda.

Que la sentencia de foja ciento trece, pronunciada por el superior tribunal de justicia de la provincia, confirmando en esa parte la de primera instancia, corriente á foja cincuenta y siete, ha desconocido el derecho invocado por el demandado. Que, en consecuencia, resulta exacto que en el pleito se ha puesto en cuestion la inteligencia de una ley del Congreso y la decision ha sido contraria á la validez del derecho invocado, en el concepto de estar amparado por esta ley.

Que en tal caso el recurso traido para ante esta Suprema Corte, se halla autorizado por el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia.

Por esto, se declara bien concedido el recurso interpuesto por el representante de la provincia á foja ciento quince y otorgado á foja ciento quince vuelta.

Y considerando en cuanto á la apelacion interpuesta por parte de Doncel, adhiriéndose en esta instancia á la concedida al demandado:

Que esa apelacion se dirige á pedir la revocatoria de la cita-

da sentencia de foja ciento trece, en cuanto esta sentencia ha absuelto al demandado del cobro de las diferencias entre el valor de la moneda estipulada y el de la moneda con que se han realizado los pagos ya efectuados.

Que la decision del tribunal de provincia no ha tenido por objeto resolver, y no ha resuelto, cuestion alguna que tenga por fundamento una ley especial del Congreso, al declarar que el demandante carece de derecho para cobrar las expresadas diferencias.

Que estableciendo, al contrario, que la obligacion de la provincia de San Juan debe entenderse á moneda especial y regida por la segunda parte del citado artículo tercero de la ley número mil setecientos treinta y cuatro, no ha desconocido el derecho pretendido por el actor relativo á las diferencias sinó porque, interpretando los propios actos del demandante dentro de las reglas del derecho civil, ha llegado á la conclusion que había renunciado al pago en la moneda especial estipulada, consintiendo en que lo hiciera en otra de valor inferior.

Que la interpretacion ó aplicacion que los tribunales de provincia hagan del Código Civil, no da lugar al recurso autorizado por el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia, con arreglo al artículo quince de la misma ley y sesenta y siete, inciso once, de la Constitucion.

Por esto, no se hace lugar al mencionado recurso.

Y considerando en cuanto al fondo de la apelacion concedida á la provincia demandada.

Que los tribunales de dicha provincia se han ajustado con verdad y recto criterio á las estipulaciones convenidas entre el actor y el demandado que han motivado esta causa, y á las prescripciones de la ley nacional de inconversion ya recordada, porque es cierto que la provincia se obligó á pagar en pesos fuertes, designando moneda especial para el cumplimiento de la obligacion, y es cierto tambien que deudas en esas condiciones, están tex-

tualmente comprendidas en la excepcion que establece la segunda parte del artículo tercero de la ley de inconversion.

Por esto, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte y por sus fundamentos, se confirma la sentencia de foja ciento trece, en la parte apelada por el representante de la provincia, sin especial condenacion en costas por haber sido desestimado el recurso interpuesto por la otra parte. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXIX

Don Pedro M. Espinosa contra el doctor don Angel F. Costa, por nulidad de contrato y reconvencion; sobre excepcion de arraigo.

Sumario. — No procede la excepcion de arraigo contra el demandado que, al contestar la demanda, deduce reconvencion.

Caso. — Don Pedro M. Espinosa, argentino, demandó al doctor Angel Floro Costa, extranjero, vecino de Montevideo, por nulidad de un contrato de venta con pacto de retroventa.

El doctor Costa contestó la demanda, y dedujo al mismo tiem-

po reconvencion contra el actor, por la entrega real y efectiva, prévia mensura, del terreno comprado.

El actor, sin contestar el traslado de la reconvencion, dedujo la excepcion de arraigo del juicio, invocando el artículo 74 de la ley de procedimientos.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Agosto 23 de 1898.

Y vistos: La excepcion de arraigo deducida por el demandante, y teniéndose presente que si el pleito iniciado fuese resuelto en definitiva favorablemente al actor, éste tendría que responder al demandado por la obligacion que reconoce en su demanda, de abonar como deuda personal la suma de 8000 pesos, de lo cual se desprende que existe en el caso la suficiente garantía para los gastos del juicio; por tanto no se hace lugar á la excepcion opuesta. Repóngase la foja.

M. S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 13 de 1898.

Vistos y considerando: Que el doctor Angel Floro Costa ha venido á juicio en calidad de demandado.

Que, en consecuencia, ha podido y debido hacerse parte en la causa sin necesidad de arraigar, aun siendo extranjero no domiciliado en el país, porque no hay ley alguna que le imponga ese deber.

Que tal situacion, no cambia por la circunstancia de que el citado doctor Costa haya deducido reconvencion, contra el demandante, al contestar la demanda.

Por esto se confirma el auto apelado de foja cuarenta y siete, con costas. Notifíquese original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXX

Don Luis M. Saavedra contra doña Agustina O. de Lamas, por cobro ejecutivo de crédito hipotecario; sobre apelacion denegada.

Sumario. — El auto citando de remate, es inapelable.

Caso. — Doña Agustina O. de Lamas apeló del auto citándola de remate, alegando que era casada y no podía estar en juicio sin la vénia del marido, que se hallaba ausente en el extranjero; y le fué negado el recurso.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1898.

Vistos en el acuerdo : considerando : Que segun resulta de la propia exposicion de la parte, el auto de que se recurre, ó sea, la citacion de remate, ha sido dictado en un juicio ejecutivo.

Que con arreglo á lo dispuesto en el artículo trescientos de la ley de procedimientos, sólo son apelables en el juicio ejecutivo los autos declarados tales por la ley.

Que no encontrándose dicho auto entre los que pueden ser recurridos, la apelacion es improcedente.

Por esto se declara bien denegado el recurso y archívese. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
— OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXXI

La empresa del Ferrocarril Central Norte, contra don Cárlos Castellanos y sus hijos menores, por expropiacion ; sobre pruebas.

Sumario. — En el juicio de expropiacion, no son excluidas las pruebas que las partes solicitan en el comparendo.

Caso. — Expedido el dictámen de los peritos nombrados por las partes, éstas fueron convocadas á juicio verbal por el juez. En la audiencia, las partes impugnaron los informes de los peritos, y el apoderado de la actora ofreció como prueba, diversas diligencias pidiendo que ellas se practicasen.

El demandado se opuso manifestando: que la pretension del expropiante, de producir la prueba que ha indicado, es abiertamente contraria á la ley que señala el procedimiento que debe seguirse en esta clase de juicios, de conformidad á la que el juez ha dictado el auto de foja 104 vuelta, llamando á las partes á audiencia para producir la prueba no para ofrecerla.

Que en efecto, el artículo 6° de la ley nacional de expropiacion establece que el procedimiento en los juicios de esta naturaleza, será verbal y sumaria, y así lo tiene resuelto la Suprema Corte en numeros casos entre ellos los que se registran en el tomo 7°, páginas 187 y 193; tomo 26, página 421; tomo 28, página 173.

Que como es sabido, el juicio sumario en lo civil, es aquel en el que se omiten las formalidades del juicio ordinario, tramitándose brevemente sin los términos y las dilaciones de éste y su procedimiento está legislado por la ley nacional, al ocuparse de los interdictos posesorios, cuyas disposiciones sirven para fijar el alcance y significado de la ley, que ha establecido un procedimiento semejante para los juicios de expropiacion.

Fallo del Juez Federal *(ad hoc)*

En Tucuman, á 14 de Setiembre de 1898, ante este juzgado, comparecieron don Cárlos T. Castellanos y el apoderado don Victor Negri, asistidos de sus respectivos abogados, y abierta la audiencia ordenada á fojas 120 á 121, el señor juez dijo:

Que por los fundamentos de la parte del señor Castellanos,

la articulacion propuesta en su anterior exposicion, se reduce á la no admision de la prueba ofrecida y no producida en esa audiencia por el expropiante, ó en otros términos, que no estableciéndose por la ley un término probatorio del cual deben presentarse ó evacuarse las pruebas que hagan á sus pretensiones, no es admisible otro género de pruebas que aquellas que las partes han tenido preparadas de antemano en la audiencia decretada á foja 104 vuelta.

Y considerando: que no obstante de que la ley no establece un término probatorio, la prueba es admisible en los juicios de carácter sumario, como lo establece la ley sobre justicia federal en su artículo 333, prescribiendo que en la audiencia respectiva deben recibirse, además, « las pruebas producidas y las manifestaciones de los testigos ».

Que la ley nacional del año 66, sobre expropiacion, si bien establece el procedimiento sumario en los juicios como el presente, no prohibe ni limita la clase de pruebas que pretendan producir las partes; luego, si hemos de tener presente el principio de derecho según el cual es permitido aquello que la ley no prohibe, no habría razon para limitar en el presente caso, la produccion de la prueba á sólo aquélla que las partes tengan preparada de antemano.

Que si bien la citada ley de expropiacion no establece un término probatorio, no podría sostenerse lógicamente que ello importa privar á las partes de aquellas pruebas que sólo pueden obtener por la mediacion de la autoridad del juzgado, en apoyo de sus pretensiones y que no están preparadas de antemano, porque en toda clase de juicios, la prueba es un derecho de las partes, respecto del cual la naturaleza del procedimiento que establece la forma, nunca puede coartarlo sin deprimir ese derecho, máxime si, como en el caso *sub-judice*, no se trata de apreciar el mérito probatorio sinó de la admision de las pruebas ofrecidas.

Que la precedente conclusion, no destruye el carácter sumario del presente juicio que, siendo verbal y actuado, la práctica ha salvado las dilaciones con la fijacion de una audiencia ulterior en la que las partes deben presentar indefectiblemente las pruebas ofrecidas y no habidas de antemano en su poder.

Que en los fallos citados por la parte del señor Castellanos, si bien la Suprema Corte establece uniformemente que el procedimiento de los juicios sobre expropiacion es sumario, no se ha resuelto, en los que el suscrito ha podido consultar, el caso de que la admision de la prueba sea restrictiva á la que las partes tengan hecha de antemano, como lo pretende dicha parte, pues en los casos que ofrecen más analogía, se nota que la repulsa de la absolucion de posiciones contenida en el fallo del tomo 19, 2ª série, página 173, no lo es como medio de prueba, sinó como preparacion de la demanda; el caso de no admision del perito en calidad de tercero en discordia, que se registra en el tomo 20, 2ª série, página 286, fué rechazado en razon de la funcion decisoria que revestía ese perito en la diferencia de la estimacion, de la indemizacion, y no como medio de prueba. En consecuencia las precedentes conclusiones, no están, á juicio del juzgado, en oposicion con dichos fallos.

Que, finalmente, no estando regido el caso *sub-judice* por leyes expresas, el juzgado no encuentra mérito bastante para la condenacion en costas que piden las partes.

Por estas consideraciones y las concordantes de la exposicion del expropiante contenida en el acta de foja 117 á 125, resuelvo: no haciendo lugar á la oposicion deducida por la parte del señor Castellanos en su exposicion contenida de foja 111 vuelta á foja 116, sin especial condenacion en costas: en consecuencia, se admite la prueba ofrecida por la parte del expropiante en el acta de fojas 105 á 108 y ténganse como parte de prueba, las piezas indicadas por la parte del expropiado á foja 116 vuelta. Líbrense los oficios

pedidos por el expropiante y fecho traiganse los autos á objeto de señalar día en que han de recibirse las pruebas ofrecidas en audiencia pública.

Así terminó, firmando el señor juez con los comparecientes por ante mi de que doy fé.

F. Bravo. — Victor Negri. — C. T. Castellanos.

Ante mi:

Filemon Palavecino.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1898.

Suprema Corte:

Encuentra el recurrente que se desnaturaliza el carácter sumario del juicio de expropiacion por el auto de foja 128 vuelta, en el que el juez *a quo* admite las diligencias probatorias ofrecidas por el representante del poder ejecutivo en la audiencia señalada al efecto.

Dado el carácter sumario del juicio que motiva estas actuaciones, carácter establecido por el artículo 6º de la ley nacional sobre expropiacion, de 13 de Setiembre de 1866, y reconocido por la constante jurisprudencia establecida en los fallos de V. E., su tramitacion se amolda al procedimiento que la ley prescribe para juicios análogos como los de interdictos.

Habiéndose ofrecido por el expropiante diligencias probatorias que sólo pueden practicarse mediante la intervencion de la autoridad del juzgado, según constancias de foja 105 á foja 108 vuelta, la admision de esas diligencias concuerda con la amplitud de facultades que confiere al juez de la causa el artí-

culo 333 de la ley de procedimientos civiles en lo federal, respecto á las pruebas aducidas y producidas, así como á las manifestaciones hechas por los testigos, y está de acuerdo con el derecho indiscutible que tienen las partes para comprobar los hechos en que sustentan sus pretensiones.

Si bien es cierto que la ley de expropiacion no autoriza expresamente la apertura de la causa á prueba, ante el hecho de no poderse producir la prueba ofrecida por una de las partes sin órden del juez, y ante el criterio de extricta igualdad en que la ley coloca á los litigantes para comprobar sus pretensiones, es procedente la admision de las diligencias probatorias ofrecidas, por cuanto está permitido lo que no está expresamente prohibido por la ley, sin que ello importe viciar el procedimiento sumario del juicio, como lo ha declarado V. E. en el fallo del tomo 28, página 435.

Por tanto, pido á V. E. la confirmacion por sus fundamentos del auto recurrido de fojas 126 á 129.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo resuelto por esta Suprema Corte en la causa que se registra en el tomo treinta y ocho, página doscientas tres, de sus fallos y por los fundamentos concordantes del auto apelado de foja ciento veintiseis, se confirma éste, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXXII

Don Carlos Vayssaire contra el Banco Francés del Rio de la Plata, por cobro de pesos; sobre liquidacion

Sumario. — La liquidacion de una obligacion á oro, debe hacerse á oro, y no habiendo convenio sobre los intereses, éstos se deben desde la interpelacion judicial, con arreglo á los que cobre el Banco de la Nacion en sus préstamos á oro.

Caso. — Ejecutoriado el fallo que se registra en el tomo **74**, página **423**, se practicó liquidacion de la cantidad adeudada por el Banco, cuyo apoderado la observó en cuanto al tipo de la conversion, por estar dispuesto á pagar, capital é intereses, en oro efectivo; en cuanto á los intereses, cuyo punto de partida es errado y en cuanto al tipo de los mismos, que es de **6** ó **7** por ciento, en tratándose de sumas á oro.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 2 de 1898.

Y vistos: Proveyendo al primer pedimento del escrito de foja **199**, resuelvo:

1° Modificar la liquidacion de foja **197** vuelta, debiendo figu-

rar en ella el capital é intereses que se reclaman, en oro efectivo, cuyos intereses deberán contarse desde la interpelacion judicial, esto es, desde la fecha de la demanda.

2º Incluir en dicha liquidacion la suma de 15 pesos moneda nacional importe de los poderes presentados por el actor.

3º El tipo del interés deberá ser el que mensualmente cobra el Banco de la Nacion en sus préstamos á oro.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1898.

Vistos y considerando: Que la demanda de foja diez, se refiere al pago de la obligacion á oro que acreditan las boletas de depósito corrientes á fojas cuatro y seis.

Que la sentencia de foja ciento sesenta y dos, confirmada por esta Suprema Corte á foja ciento ochenta y seis, condena al demandado á abonar la cantidad reclamada en oro ó en moneda legal, al precio que tenga el día en que se verifique el pago, conformándose así á lo pedido en la misma demanda y á lo dispuesto en el artículo seiscientos diecinueve del Código Civil.

Que nada hay en autos que demuestre la existencia de una estipulacion especial sobre intereses de los depósitos citados de fojas cuatro y seis, siendo de notar, además, que en la demanda sólo se reclaman los intereses legales y moratorios, y que en el escrito de foja doscientos cuatro, por el cual se contesta la oposicion del demandado respecto de la liquidacion de foja ciento noventa y siete vuelta, no se alega siquiera por la parte actora, que realmente hubiese convenio relativo á intereses.

Que, en consecuencia, el demandado sólo debe los intereses corridos desde la interpelacion judicial, con arreglo al artículo quinientos nueve del Código Civil y al artículo quinientos sesenta del Código de Comercio.

Que el tipo del interés fijado por el inferior en el auto recurrido, se ajusta á la prescripcion del artículo quinientos sesenta y cinco del Código de Comercio.

Por estos fundamentos, se confirma con costas, el auto de foja doscientos seis vuelta, en la parte apelada. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXXIII

Don José F. Maciel; sobre exencion del servicio militar

Sumario.—Si el hijo de madre viuda es hijo natural, no procede la excepcion del servicio militar.

Caso.— Doña Buenaventura Maciel solicitó de la junta, que su hijo José, único y que atiende á su subsistencia, fuera exceptuado del servicio militar, con arreglo al artículo 26, ley número 3318. La junta le negó por tratarse de un hijo natural.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Octubre de 1898.

Señor Juez :

Resultando de los antecedentes que preceden que la señora madre del recurrente no es viuda, y de acuerdo con la doctrina sentada en casos análogos, sírvase V. S. confirmar la resolucion de la junta, de foja 9 vuelta.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 26 de 1898.

Autos y vistos: Por sus fundamentos, y de acuerdo con lo dictaminado por el procurador fiscal, se confirma la resolucion de la junta de excepciones, de foja 9 vuelta.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1898.

Suprema Corte :

La partida de foja 2 reconoce al bautizado Fructuoso Maciel la condicion de hijo natural; y esa condicion no es negada por la madre, ni desvirtuada por constancia alguna del proceso.

No se ha justificado por aquélla su estado de viuda, y las declaraciones de testigos que conocen de poco tiempo á la reclamante doña Buenaventura Maciel, no constituyen prueba legal al respecto. Por otra parte, ella afirma á foja 15 que es viuda de don Eduardo Saraboni, de lo que resulta que no es viuda del padre del menor Maciel.

Como la ley número 3318 al referirse, en su artículo 26, al hijo único de madre viuda, supone al exceptuado hijo del matrimonio disuelto por la muerte del padre, encuentro justa la resolucion recurrida de foja 18 y la de referencia de foja 14 vuelta, y pido á V. E. se sirva confirmarla.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, y con arreglo á la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja diez y ocho. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
— OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXXIV

Don Pedro M. Espinosa é hijo, contra la provincia de Buenos Aires, por posesion de terrenos; sobre prueba de testigos

Sumario. — Vencido el término probatorio, no es admisible la prueba de testigos, que no ha podido practicarse dentro de él, por culpa de la parte.

Caso. — Resulta del

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1898.

Resultando de las diligencias de foja ciento sesenta y seis vuelta, foja ciento sesenta y siete vuelta y foja ciento sesenta y ocho vuelta, que los testigos á que este escrito se refiere están fuera de la Capital, lo que hace que no haya sido posible citarlos en virtud del auto de foja ciento sesenta y cuatro, á consecuencias de indicaciones inexactas ó insuficientes de la parte que los ofreció.

Que las rectificaciones que en el precedente escrito se hacen respecto al domicilio del doctor Waldorp, sirve á probar la falta imputable al interesado por haber designado antes un otro domicilio.

Que á todo esto se agrega, que hasta el presente ni siquiera se dice cuál sea la residencia del testigo Medici, como fuera necesario si hubiese de dirigirse oficios ú exhortos al objeto de su citacion.

Que es de derecho, declarado por la jurisprudencia constante, que la prueba de testigos no puede producirse despues de vencido el término de prueba, sino cuando no ha podido producirse dentro de él, no obstante la diligencia de la parte y sin falta que le sea imputable.

Por esto y estando vencido el término, no ha lugar. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXXV

El Ferrocarril del Sud contra doña Carmen de Micheo por expropiacion; sobre competencia

Sumario. — 1° No corresponde el fuero federal por razon de personas, si la parte que tiene derecho de invocarlo, despues de entablada la demanda y antes de ser contestada, ha ocurrido á la justicia provincial.

2° La declaracion de quedar sin efecto los autos dictados por el juez que se ha declarado incompetente, no causa agravio y no es susceptible de recursos.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

Fallo del Juez Federal

La Plata, Agosto 8 de 1898.

Y vistos: En el incidente promovido á foja **24**, por el representante de doña Carmen P. de Micheo, sobre levantamiento del auto que mandó dar la posesion provisoria al Ferrocarril del Sud.

Y considerando: 1° Que segun resulta del testimonio de fojas **21** á **23**, que no ha sido vulnerado por la parte del Ferrocarril del Sud, ésta, despues de haber promovido el juicio de expropiacion ante este juzgado y obtenido la posesion provisoria, se presentó ante el señor juez de provincia, respondiendo á un juicio que le había promovido la señora de Micheo, y acatando la jurisdiccion de aquel juez, justificándose con que había ocurrido á este juzgado *en la creencia que dicha señora residia en el Saladillo.*

2° Que este hecho no ha sido desvirtuado de ninguna manera en estos autos, de los que resulta, compulsados los hechos, que ese acatamiento de otra jurisdiccion, segun el testimonio referido, tuvo lugar en Octubre del año próximo pasado, y la última providencia dictada en este juicio, lo fué en **4** del mismo mes y año, habiendo, por consiguiente, transcurrido más de **9** meses el expediente paralizado hasta que se presentó el referido escrito de foja **24**.

3° Que si bien es cierto que el Ferrocarril del Sud no ha desistido de esta expropiacion, y pedido el archivo de este expediente con la devolucion del precio depositado, ofrecido y no aceptado, no lo es menos que ocurriendo posteriormente á otro tribunal en la forma que lo ha hecho, acatando su jurisdiccion de hecho y de una manera indudable, desistía del presente jui-

cio, dejando sin jurisdiccion á este juzgado, y esto lo ratifica el largo tiempo que se ha dejado paralizado este expediente, sin solicitar medida alguna tendente á su prosecucion.

4° Que siendo ésto así, no puede el Ferrocarril del Sud pretender que se siga ó continúe el juicio de expropiacion ante este juzgado, á quien ha desprendido de su jurisdiccion y, por consiguiente, no puede seguirse ulteriormente.

Por los fundamentos precedentes, y teniendo en cuenta las resoluciones de la Suprema Corte sobre el deber en que están los jueces de desprenderse de oficio, del asunto, cualquiera que fuera su estado, cuando llega á su conocimiento que ha cesado su jurisdiccion, por hechos propios de las partes, se declara terminada la jurisdiccion de este juzgado para continuar conociendo en el presente juicio, y archívese con conocimiento de los interesados. Regístrese, notifíquese con el original y repóngase las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Auto del Juez Federal

La Plata, Agosto 24 de 1898.

Autos y vistos: Considerando que una vez que el juzgado se ha declarado sin jurisdiccion, las resoluciones que esta declaratoria afecta, quedan sin efecto, debiendo tan sólo limitarse el juzgado una vez que quede ejecutoriada aquella declaratoria ó providencia, á comunicarla al juez de provincia que subrogó al insfrascripto por voluntad de las partes, á los efectos á que haya lugar. Por esto, aténgase á lo resuelto con declaracion de que las costas, en razon de la naturaleza del juicio, deben pagarse en el órden causado.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 3 de 1898.

Suprema Corte:

El recurrente reconoce á foja 30 que despues de presentado al juez federal, ocurrió al juez de la provincia, ante el que ha hecho un depósito y obtenido, en consecuencia, el levantamiento de la orden de suspension de las obras.

Agrega á foja 31 vuelta, que los procedimientos han sido entorpecidos por la contraparte, con apelaciones que han ido hasta la suprema corte de la provincia, sin que se haya dado un paso, y ni aun respecto al nombramiento de peritos que es el primer trámite que hay que llenar.

El testimonio agregado de fojas 21 á 23, corrobora lo expuesto, estableciendo que habiéndose ocurrido á la justicia federal por una equivocacion fundada en la diversidad de domicilios, se había convenido en someter á la jurisdiccion provincial la presente expropiacion.

Tales antecedentes prueban el sometimiento de la empresa á la justicia provincial.

Trabado el juicio ante la justicia ordinaria, es procedente su continuacion ante la misma ya que se trata de un ferrocarril acordado en virtud de una ley provincial y destinado á funcionar dentro de los límites de la provincia de Buenos Aires. Pido por ello á V. E. se sirva confirmar el auto de foja 37, en cuanto declara terminada la jurisdiccion del juez *a quo*, por los procedimientos convenidos por las partes y llevados de comun acuerdo á la jurisdiccion provincial.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1898.

Vistos y considerando: Que segun las constancias de autos, el juicio de expropiacion á que estas actuaciones se refieren nunca se radicó ante la justicia federal, mediante la demanda y la respuesta, porque, aunque fué iniciada ante ella por el ferrocarril, la demandada no vino á la causa, ni la continuó el demandante.

Que pendientes las actuaciones promovidas por el actor ya mencionadas, una y otra de las partes han ocurrido ante la justicia provincial, al objeto de seguir el juicio de expropiacion, aceptándose así esa justicia por parte del ferrocarril.

Que la jurisdiccion provincial es prorrogable por aquel á cuyo favor se ha establecidò la justicia federal, en tratándose de causas en que ésta sólo procede por razon de las personas, segun lo dispone el inciso cuarto, artículo doce de la ley de jurisdiccion y competencia, debiendo conforme al mismo artículo sustanciarse y decidirse la causa ante la jurisdiccion prorrogada.

Que, en consecuencia, el ferrocarril está obligado á continuar la causa ante la justicia provincial que voluntariamente ha aceptado, aun dado que, á no existir este antecedente, hubiera tenido el derecho de acudir ante la justicia federal para gestionar la expropiacion.

Por esto y sus fundamentos concordantes se confirma el auto apelado de foja treinta y siete en cuanto declara la incompetencia de la justicia federal.

Y considerando respecto á la apelacion y nulidad interpuesta á foja cuarenta y dos y otorgada á foja cuarenta y dos vuelta: que el auto de foja cuarenta vuelta, aclarando el de foja treinta

y siete, contiene declaracion explícita en el sentido de haberse por sin efecto las resoluciones adoptadas por el juez en ejercicio de una jurisdiccion que reconoce no tener.

Que tal declaracion es bastante para salvaguardar los derechos de la parte de la señora de Micheo, pues que queda habilitada para hacer valer todos los que tenga ante el juez que conoce de la causa, desde que se ordena dar á éste, conocimiento de la insubsistencia de los actos del juez federal y desde que en su virtud no pueden hacerse valer esos actos y contra la citada parte.

Que por tanto, los recursos deducidos por la señora de Micheo no se dirigen contra autos con fuerza de definitiva, en su daño ó que le traigan gravámen irreparable, en cuyo caso la aclaratoria de foja cuarenta vuelta no ha podido autorizar los recursos deducidos con arreglo al artículo doscientos seis y doscientos treinta y cuatro de la ley de procedimientos.

Por esto se declara mal concedido el recurso de foja cuarenta y dos.

Y considerando en cuanto á la apelacion sobre costas: que los antecedentes de que se ha hecho mérito en este fallo, no autorizan su imposicion.

Por esto se confirma á ese respecto el auto de foja cuarenta vuelta. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXXVI

La «Gran destilería Buenos Aires», contra don Generoso Mosca por falsificacion de marca de fárbica; sobre pruebas.

Sumario. — En las causas de falsificacion de marcas, puede pedirse como prueba, la inspeccion y visita domiciliaria prevista en el artículo 399 del Código de Procedimientos en lo criminal.

Caso.—Estando recibida la causa á prueba, el apoderado de la parte querellante, fundado en el artículo 469 del Código de Procedimientos en lo criminal, solicitó que se practicase una inspección ocular ó visita domiciliaria del lugar de la falsificacion, medida autorizada por el artículo 399 de dicho código.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 9 de 1898.

No encontrándose autorizada la medida de la referencia, en la forma que se solicita, por el título 19 del Código de Procedimientos en materia criminal, no ha lugar.

Granel.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 10 de 1898.

Autos y vistos: Y considerando: Que en los juicios de esta naturaleza, el tribunal nunca procede de oficio, por prohibicion expresa de la ley de la materia.

Que la medida que se solicita, fundada en el artículo 398 del Código de Procedimientos en materia criminal, es contraria á esa disposicion, y no le da derecho al peticionante para exigirla.

Que aún suponiendo que procediese la indicada medida, dado el estado de la causa, no podría el juez acordarla con la reserva que se solicita, sin quebrantar la disposicion del artículo 478 del Código citado.

Por esto, no ha lugar á la revocatoria solicitada y se concede el recurso subsidiariamente interpuesto, debiendo elevarse los autos á la Suprema Corte en la forma de estilo.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 17 de 1898.

Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo cuatrocientos sesenta y ocho del Código de Procedimientos en lo Criminal, incumbe á la acusacion la prueba de los hechos para justificar la criminalidad del procesado.

Que el artículo cuatrocientos sesenta y nueve del mismo Código, establece que rigen, respecto de los medios de prueba en el plenario las disposiciones de los títulos respectivos.

Que entre esas disposiciones, se encuentra la del artículo trescientos noventa y nueve, que autoriza á practicar investigaciones en la habitacion ó domicilio del procesado, siempre que puedan hallarse objetos útiles para el descubrimiento y comprobacion de la verdad.

Que el querellante funda su peticion de foja treinta y una, invocando la existencia de los extremos requeridos por el citado artículo trescientos noventa y nueve.

Que habiéndose declarado por la jurisprudencia de esta Suprema Corte, que juicios de la naturaleza del presente no deben empezar por sumario, no puede denegarse la práctica de la diligencia solicitada en vista de lo dispuesto en el artículo cuatrocientos sesenta y nueve del citado Código y porque ello importaría, además, privar al acusador de un medio de prueba establecido por la ley.

Por estos fundamentos, se revoca al auto apelado de foja treinta y dos, declarándose que procede, en el caso, la diligencia pedida á foja treinta y una. Notifíquese original y devuélvanse, reponiéndose el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN.

CAUSA CCCLXXVII

Criminal contra Miguel Delecarro, por circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario.— El reo de circulacion de billetes de curso legal falsos, es pasible de la pena prevista en el artículo 62 de la ley penal nacional.

Caso.— Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 15 de 1898.

Y vistos: estos autos seguidos contra Miguel Delecarro, de 39 años, soltero, jornalero y domiciliado en la calle de Chile número 556.

Resulta: Que por denuncia hecha ante la Comisaría de la seccion 19ª, por el agente de servicio de la misma, Jose Artaza, de que encontrándose de faccion en la esquina de las calles de Martin García y Piedras, vió venir un sujeto corriendo, siendo perseguido por otros dos, que trató de detenerlo, lo que pudo conseguir en las calles Patricios y Diamante, donde se juntó con los individuos que lo perseguían; que por una de dichas perso-

nas, que dijo llamarse Antonio Acierno, y ser dueño del almacen calle Tacuarí número 2058, supo que el sujeto detenido, que recien sabe se llama Miguel Delecarro, se había presentado al almacen y había hecho un gasto por valor de un peso con 80 centavos, dándole para cobrarse un billete de 10 pesos, habiéndole entregado el resto. Que en seguida había vuelto con otro billete del mismo valor pidiéndole se lo cambiara por dos billetes de cinco pesos. Que momentos despues se había presentado nuevamente con otro sujeto á comprar un quilo de salame, que arreglaron por 90 centavos, dándole en pago un nuevo billete de 10 pesos. Que llamándole la atencion, les pidió que esperaran un momento y fué á consultar al inquilino principal sobre la legitimidad del billete y supo por éste que era falso. Que regresando al negocio trató de entretenerlos mientras daba aviso á la policía para hacerlos detener; pero éstos, sospechando de qué se trataba, emprendieron la fuga, siendo perseguidos y detenido Delecarro por el exponente. Que segun manifestacion de Arcieno, han presenciado el hecho don José Cicenio y don Jorge Fidelo.

Que mandado instruir el sumario correspondiente, fueron interrogados los testigos Cicenio y Fidelo, quienes corroboran lo afirmado en la denuncia y declaracion de Acierno.

Que interrogado el procesado Delecarro sobre los hechos que motivan esta causa manifestó: Que no ha estado en el almacen calle Tacuarí número 2058, que no sabe por qué ha sido detenido, y que los billetes falsos agregados á los autos, nunca le han pertenecido y que en el dia del suceso no ha andado acompañado de nadie.

Que cerrado el sumario, el procurador fiscal presentó su acusacion á foja 27 vuelta, pidiendo que el procesado Delecarro fuese condenado á la pena que determina el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, como circulador ó agente de una falsificacion de billetes.

Corrido traslado de la acusacion el defensor del procesado se expidió á foja...

Y considerando: 1° Que de los antecedentes de este proceso, resulta que el encausado Miguel Delecarro circuló los billetes falsos de banco, que corren agregados de fojas 1 á 3 inclusive.

2° Que este hecho se encuentra debidamente comprobado con las declaraciones de Antonio Acierno, foja 8; José Cicenio, foja 8 vuelta; Jorge Fidelo y denuncia del agente de policía de foja 6.

3° Que á pesar de la negativa del procesado, de no haber tenido participacion en el delito que se le imputa, nada se ha probado por la defensa para que pueda ponerse en duda lo unánimemente depuesto por los testigos ya citados.

4° Que ante tal hecho y la forma en que Delecarro circulaba los billetes de banco falsificados, es indudable que en el presente caso se trata de un circulador de moneda falsa ó agente de una falsificacion de billetes, por lo que se ha hecho pasible de la pena que determina al artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo pedido por el procurador fiscal, fallo: condenando á Miguel Delecarro, á la pena de cinco años y medio de trabajos forzados y á una multa de 2750 pesos fuertes y costas del juicio, debiendo descontarse de esta pena, el tiempo de prision preventiva que lleva sufrida á razon de dos días de ésta por uno de trabajos forzados. Hágase saber al señor Jefe de policía, notifíquese con el original y en oportunidad comuníquese esta resolucion al Director de la Penitenciaría.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 30 de 1898.

Suprema Corte :

Está demostrado el hecho de circulacion de billetes falsos del Banco de la Nacion Argentina, por el procesado Miguel Delecarro.

Esta demostracion es legalmente convincente, y la defensa misma lo ha reconocido en sus alegatos de fojas 29 y 46.

La pena impuesta es la que corresponde segun lo prescripto en el artículo 62 de la ley sobre crímenes contra la nacion, y no mediando circunstancias agravantes ni atenuantes, el término medio de aquélla, procedía, en el caso, con sujecion á lo dispuesto al respecto, por el artículo 52 del Codigo Penal.

En mérito de lo expuesto, pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de foja 40.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 17 de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja cuarenta. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA.— ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXXVIII

Criminal contra Pedro Sandino, por circulacion de billetes falsos de curso legal; sobre excarcelacion

Sumario.— No procede la excarcelacion provisoria, en las causas por circulacion de billetes falsos de curso legal.

Caso.— Lo explica la vista del señor Procurador general.

Fallo del Juez letrado

General Acha, Octubre 21 de 1898.

Autos y vistos: Considerando: que el delito atribuido al peticionante es de carácter nacional, hallándose, por lo tanto, comprendido en la disposicion del artículo 60 de la ley del 14 de Setiembre de 1863. Que la pena establecida en aquella disposicion, atendida la naturaleza del delito en cuestion, hace á este inexcarcelable, de acuerdo con la disposicion del artículo 376 Código de Procedimientos criminales.

Por ésto y de conformidad con lo dictaminado por el agente fiscal, no ha lugar á la excarcelacion solicitada por el procesado Pedro Sandino, con costas.

Baltasar S. Beltran.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1898.

Suprema Corte:

El procesado expresa que está encausado por atribuírsele complicidad en la circulacion de billetes de banco falsificados. A ese delito corresponde la pena de trabajos forzados, segun prescripcion del artículo 62 de la ley sobre crímenes contra la nacion, de 14 de Setiembre de 1863. Si aquella pena puede sufrir modificaciones, sólo puede apreciarse y resolverse en la sentencia definitiva.

Entre tanto, la pena de trabajos forzados determinada en la ley no puede autorizar la excarcelacion bajo fianza, que según la ley número 3508 sólo procede cuando el hecho que motive la prision del procesado tenga sólo pena pecuniaria ó corporal cuyo promedio no exceda de dos años de prision. Por ello pido á V. E. se sirva confirmar el auto recurrido de foja 2.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 17 de 1898.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja dos. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXXIX

Don Gaston Necol, contra la municipalidad de la Capital sobre devolucion de garantía

Sumario. — Rescindido el contrato por acuerdo de las partes, debe restituirse lo entregado para garantía de su cumplimiento.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 14 de 1896.

Y vistos: estos autos seguidos por don Gaston Necol contra la municipalidad de la Capital, por devolucion de la cantidad de 8000 pesos nacionales depositados por él á la órden de aquella, en calidad de garantía para el cumplimiento de un contrato que tenían celebrado.

Resulta. El señor Necol expone: 1° que con fecha 26 de Noviembre de 1894, su cedente don Aquiles Salza, celebró con la municipalidad un contrato de locacion referente al adoquinado de la calle Santa Fé desde Maldonado hasta Moreno, recibiendo aquélla en garantía del contrato, la suma de 8000 pesos moneda nacional, que actualmente retiene.

2º Que cuando se disponía á cumplir el contrato la municipalidad modificó el ancho de la calzada de 24 metros 32 centímetros á 17 metros 32 centímetros.

3º Que no pudiendo el señor Salza hacerse cargo de la obra en esas condiciones, pues la alteracion hecha destruía los cálculos de beneficios y más aún cuando la desvalorizacion del papel, con relacion al oro, seguía acrecentando. Pidió y obtuvo la rescision del contrato, pero no la devolucion de la garantía expresada, por la cual viene á demandarla ante este juzgado, apoyado en las disposiciones de los artículos 663 y 665, Código Civil.

4º Que acompañe la escritura de cesion hecha en su favor por el señor Salza.

Corrido el traslado de la demanda, expone el representante de la municipalidad:

1º Que se debe rechazar la demanda porque el contrato quedó sin efecto, por razon de que, segun Salza mismo lo manifestó, no podía darle cumplimiento, por lo cual perdió, de acuerdo al artículo 11 del mismo, la garantía depositada.

2º Que el informe del ingeniero Mallot es la mejor demostracion de la injusticia del pedido de Salza y de su cesionario, por cuanto la municipalidad no fijó, ni en el pliego de condiciones ni en contrato el ancho de 24 metros 32 centímetros, que dice Salza sirvió de base á la licitacion, ni hubiera podido hacerlo desde que el ancho determinado era de 17m32.

3º Que el juzgado carece de competencia para conocer de esta causa, pues el artículo 19 del contrato establece que todas las cuestiones que se susciten entre los contratantes, se resolverán administrativamente salvo el recurso que acuerda la ley orgánica, y los señores Salza y Necol han consentido la resolucion del intendente sin apelar ante el concejo.

Abierta á prueba la causa se produjo únicamente por parte del actor los expedientes administrativos agregados á los autos.

Y considerando: 1º Que ni en el contrato ni en el pliego de

condiciones con arreglo al cual se presentaron las propuestas para el adoquinado de la calle Santa Fé desde Puente Maldonado hasta la calle Moreno, se ha establecido el ancho á dársele á la calzada, por lo cual debe entenderse que lo que se ha querido contratar y se ha contratado, es el adoquinado de dicha calle en la extension que los mencionados documentos expresan en el ancho que tenía en la época del contrato.

2° Que el ingeniero director de las obras públicas de la municipalidad, al proponer el nuevo ancho á dársele á la calzada de adoquinado dice que, como es sabido, la calle forma un trayecto irregular que varía en ancho entre veintiseis metros y cuarenta, cuyo ancho aconseja se modifique reduciéndolo á diez y siete metros con treinta y dos centímentros, dejando en algunas partes diez de vereda, de los que seis serán de material reglamentario y lo demás de cesped.

3° Que esta proposicion fué aceptada por el señor intendente recien en fecha 6 de Diciembre del 94, mientras que el contrato fué celebrado el 26 de Noviembre.

4° Que habiendo sido contratado á razon de 8 pesos con 50 centavos el metro lineal de vereda, es claro que la disminucion del ancho de la calzada no sólo puede disminuir la ganancia en caso de que ella hubiere existido, sinó tambien suprimido y hasta convertirse en pérdida para el contratista, pues él ha hecho indudablemente sus cálculos bajo la base conocida, y si con un precio de 2 pesos 40 centavos por el metro lineal de cordon podía resultarle ganancia, adoquinando 20 metros por ejemplo, al precio de 8 con 5, en vez de ganar perdería, si por el mismo precio tuviera que adoquinar sólo 17 metros.

5° Que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1197 del Código Civil, el contrato es la ley para las partes y á él deben sujetarse como á la ley misma, sin que ninguno de los contratantes pueda introducir reformas en él, sin consentimiento del otro.

6° Que la voluntad de los contratantes ha sido indudablemente que la calzada tuviera el ancho de la propia calle en la época del contrato, pues en la cláusula 6ª se estipula que para la ejecucion del afirmado se tendrá siempre preparada una capa de 50 metros de longitud, etc., y en la 7ª se expresa que esa capa descansará sobre el macadam actual, lo cual demuestra lo que se deja dicho. El ancho de la calle, segun lo dice el Ingeniero de la municipalidad, era en aquel tiempo de 24 y 40 metros.

Además, no se puede suponer que la intencion de la municipalidad fuera dar el ancho de 17 metros con 32 centímetros, como lo pretende, y que se hubiere olvidado de consignarlo, pues en el contrato y en el pliego de condiciones que le ha servido de base, se ha sido prolijo en detalles. En efecto, está consignada la altura, el ancho, la forma de los adoquines, las dimensiones de la capa de escombros, la extension á adoquinarse de la calle, pero nada que se refiera de una manera clara el ancho de la calle.

7° Que habiéndose modificado el contrato sin el consentimiento de Salza, éste ha tenido el derecho de pedir su rescision y la municipalidad, al acordarla, ha debido conceder la devolucion de la cantidad de 8000 pesos depositados en calidad de garantía, pues rescindiendo el contrato sin culpa del contratista, y tratándose de una cláusula penal, es aplicable lo dispuesto en el artículo 665 del Código Civil.

8° Que por lo que respecta á la incompetencia del juzgado para conocer de este asunto que ha sido alegada, basta decir que, como lo tiene resuelto la Exma. Corte en el fallo XXXIX, tomo 14, 2ª série, las cuestiones relativas á la interpretacion de los contratos de la naturaleza del presente, son de la competencia de los tribunales ordinarios de justicia y en el caso, de este juzgado.

Por lo expuesto, definitivamente juzgando, fallo: haciendo lugar á la demanda entablada y declarando rescindido el contrato celebrado entre don Aquiles Salza y la municipalidad de la Ca-

pital, para el adoquinado de la calle Santa Fé en la extension indicada; ordeno que la segunda devuelva al cesionario de los derechos de aquél, la cantidad de 8000 nacionales depositados en garantía del cumplimiento de la obligacion, con los intereses á estilo de Banco desde el día de la demanda, y dentro del término de 10 días, sin costas.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 17 de 1898.

Vistos y considerando: Que, como lo hace constar la parte de la municipalidad al expresar agravios, el contrato que ha motivado esta causa estaba ya rescindido, antes de la iniciacion de la misma, por mútuo consentimiento de los interesados.

Que ese acuerdo de voluntades fué el resultado de propuesta hecha por parte de Salza, aceptada por la municipalidad, haciendo valer aquél no sólo los inconvenientes procedentes de las fluctuaciones de la moneda, encarecimiento de los materiales de construccion y otros motivos de carácter personal, sino tambien la circunstancia de haberse reducido el ancho de la calle que debía adoquinarse, haciéndose esa reduccion por acto de la municipalidad, posterior al contrato y sin que el proponente Salza la hubiera consentido.

Que con tales antecedentes, la municipalidad no ha podido pretender despues que Salza haya incurrido en pena por la falta de cumplimiento del contrato ó en la pérdida de la suma depositada para la seguridad del mismo, porque el citado contrato no dejó de producir sus efectos propios, por falta de Salza ó por su arrepentimiento, sino por acuerdo de los dos contrayentes, motivado en causas que les son recíprocamente imputables.

Que en tal caso, las relaciones de las partes deben entenderse regidas por el artículo mil doscientos del Código Civil, con tanto más razon cuanto que, en las obligaciones recíprocas, la obligacion de uno de los obligados es la causa generadora de la oblicion del otro.

Por esto y por sus fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de foja cuarenta y nueve, no haciéndose lugar á la condenacion en costas por no haber mérito para ello. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXXX

Criminal sobre extradicion requerida por el gobierno italiano, contra Juan Boero y Josefina Cornero, procesados por homicidio.

Sumario. — Debe concederse la extradicion, cuando el caso es de los previstos en la ley de la materia, de 25 de Agosto de 1885, y, á falta de tratado, se ha ofrecido reciprocidad, y se han llenado los requisitos exigidos por la ley de procedimientos en lo criminal. Pero debe concederse bajo la condicion de que, si hay lugar á pena, ésta sea la más benigna con sujecion á la ley del país requirente y del requerido.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1898.

Vistos: las presentes actuaciones seguidas á solicitud de la Legacion del reino de Italia, para la extradicion de Juan Boero y Josefina Cornero, procesados por homicidio, oidas las declaraciones, la defensa y el dictámen fiscal.

Y considerando: 1° Que no existiendo tratado de extradicion entre el reino de Italia y la República Argentina, este pedido debe ser conocido y resuelto de acuerdo con el artículo 646, inciso 2°, del Código de Procedimientos en lo Criminal.

2° Que la naturaleza del delito imputado á los requeridos, es de aquellos que autorizan el procedimiento de extradicion con arreglo al principio de reciprocidad, la práctica uniforme de las naciones y lo que dispone nuestra ley de 25 de Agosto de 1885, en sus artículos 1° y 12.

3° Que con la comunicacion que se solicita la extradicion, se ha acompañado el mandato de prision expedido por tribunal competente y los demás recaudos que prescribe la segunda parte del inciso 1°, los datos, antecedentes y copias que exigen los incisos 2° y 3° del artículo 651 del Código citado.

4° Que de los antecedentes suministrados por los requeridos en sus declaraciones de fojas 28 y 30, se ha comprobado que son las mismas personas que se reclaman en la presente solicitud de extradicion.

5° Que las razones que aduce el defensor para sostener que el presente pedido de extradicion no procede y que han sido contestadas en los anteriores considerandos, son de aquéllas que hieren la validez intrínseca de los documentos producidos por el gobierno italiano y cuya discusion no permite el artículo 655 del Código de la materia.

6° Que la falta de la designacion exacta del hecho criminoso y la determinacion de su fecha, que alega la defensa y á la que el procurador fiscal le acuerda mérito suficiente para fundar la negativa á este pedido de extradicion, no es atendible á juicio del que suscribe, porque esa designacion consta de los documentos acompañados por el gobierno italiano, como se deja manifestado en el tercer considerando.

7° Que la falta de designacion de las circunstancias que rodearon el hecho que motiva esta solicitud, para graduar el castigo y hacer uso de la facultad que acuerda el artículo 667 del Código de la materia, argumentado por la defensa y por el señor procurador fiscal, carece de importancia si se considera que el artículo mencionado se refiere á sentencias y no á un pedido de extradicion, que tiene por base un simple mandato de prision contra presuntos delincuentes.

8° Que no obstante lo expuesto, no se nota la ausencia de las circunstancias á que se refiere la defensa y el ministerio público, pues ellas constan de los recaudos acompañados y de las disposiciones legales aplicables al hecho que motiva este pedido, las que interpretándolas de la manera más favorable á los requeridos, no autorizarían la aplicacion del artículo 667 de nuestro Código de Procedimientos, y sí la extradicion de acuerdo con las disposiciones de nuestras leyes ya recordadas.

Por estos fundamentos, y no obstante lo dictaminado por el señor procurador fiscal, fallo: acordando, á título de reciprocidad, la extradicion solicitada de los encausados Juan Boero y Josefina Cornero. Hágase saber con el original y en oportunidad remítanse estas actuaciones al señor ministro de Relaciones Exteriores, poniéndose los detenidos á su disposicion para lo que se librarán los oficios al director de la Penitenciaría y hermana superiora de la Cárcel correccional de mujeres. Déjese constancia suficiente.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 12 de 1897.

Suprema Corte:

El homicido imputado á los requeridos Juan Boero y Josefina Cornero, es un delito que, por su gravedad y su penalidad en todos los Códigos, da mérito para la extradicion. Así resulta tambien de los términos prescriptivos de los artículos 1° y 2°, de nuestra ley nacional, de 25 de Agosto de 1895, y artículo 646 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Los requisitos necesarios al objeto segun las leyes citadas, han sido satisfechos.

La condicion de reciprocidad se ofrece, á nombre del gobierno italiano, por su ministro Plenipotenciario en la nota de foja 22; el mandato de prision contra los requeridos, se ha dictado por el juez de instruccion, *en vista de los autos del procedimiento y las conclusiones del fiscal*, como resulta de los documentos cuya traduccion corre á fojas 9 y 11.

Las objeciones de la defensa contra el valor legal de aquellos documentos, han sido contestadas en la vista fiscal de foja 78 vuelta, que me limito á reproducir ante V. E. para evitar repeticiones.

Pero se ha sostenido que faltaba en los documentos acompañados, la designacion exacta y la fecha del crímen ó delito que la motivara.

Si se analizan y comparan aquellos documentos, conducen, sin embargo, al reconocimiento de la naturaleza del delito y de la época de su perpetracion.

Tratándose de un cadáver encontrado mucho tiempo despues de producida la muerte, no puede exigirse en las actuales con-

diciones del proceso, una designacion precisa de fechas, que sólo puede resultar de las declaraciones de los acusadores y de la instruccion y ulterioridades de la causa.

Las actuaciones de foja 4 adelante, revelan, sin embargo, las circunstancias que hacen presumir la perpetracion de un delito que se remonta, segun el estado de la descomposicion cadavérica á la época de la desaparicion de Juan Porro. Las circunstancias anotadas coinciden con las de la persona desaparecida, y sus ropas y calzados son los mismos encontrados. Si á ello se agregan las declaraciones relacionadas, hay motivo para suponer la existencia de un crímen y la imputacion que ha motivado la órden de captura lanzada por el juez de instruccion contra los requeridos.

La defensa, con grande ilustracion, sostiene que no resulta mérito legal en las actuaciones comunicadas para fundar legalmente aquella imputacion de delincuencia y la consiguiente órden de captura.

Esto puede ser exacto, y aún ser reconocido y declarado en oportunidad por los jueces de la causa. Pero á los tribunales del país requerido, no incumbe la jurisdiccion para conocer del fondo de la causa y de la responsabilidad que afecte á los encausados. Segun el artículo 655 del Código de Procedimientos en lo Criminal, no les es permitido poner en cuestion la validez intrínseca de los documentos producidos por el gobierno requirente. Basta, entonces, que hayan llenado las exigencias de ese artículo con los incisos siguientes, para que la extradiccion sea procedente.

Encuentro por ello que la sentencia corriente á fojas 98 se ajusta en la apreciacion de los documentos, á las prescripciones legales que cita, y pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 22 de 1898.

Vistos y considerando: que de conformidad con lo dispuesto en el artículo seiscientos cuarenta y ocho del Código de Procedimientos en lo criminal, el presente caso debe ser juzgado con arreglo al procedimiento y condiciones que se establecen en el mismo Código, puesto que no hay tratado de extradicion entre esta República y el reino de Italia.

Que el pedido de extradicion introducido por la vía diplomática y con la promesa de reciprocidad, segun se ve á foja trece, viene en la presente causa munido de los requisitos establecidos por el artículo seiscientos cuarenta y uno del citado Código de Procedimientos.

Que la identidad de las personas á quienes se refiere el mensionado pedido, está fuera de cuestion, siendo evidente que en la causa se trata de hecho de naturaleza á motivar la extradicion.

Que ésta no debe otorgarse sinó á condicion de que los tribunales del país requirente hayan de imponer á los procesados, si pena merecen, la que sea más benigna con sujecion á la ley del país requirente ó á las del requerido.

Por ésto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes, se confirma la sentencia apelada de foja noventa y ocho, debiendo concederse la extradicion con la condicion establecida en el último considerando. Notifíquese original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.